





2
1818

Neues Archiv

des

Criminalrechts

Herausgegeben

von

Gallus Aloys Kleinschrod,
Hofrath u. Prof. zu Würzburg, und Ritter des Civilverdienstordens.

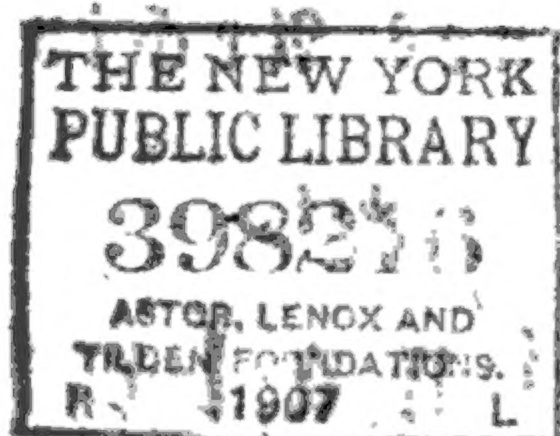
Christian Gottlieb Konopak,
Oberappellationsrath und Professor zu Jena.

und

C. J. A. Mittermaier,
Hofrath und Professor zu Landshut.

Zweiter Band.

Halle,
bei Hemmerde und Schwetschke
1818.


THE NEW YORK
PUBLIC LIBRARY
ASTOR, LENOX AND
TILDEN FOUNDATIONS.
R 1907 L

Neues Archiv
des
Criminalrechts

Herausgegeben
von

Gallus Aloys Kleinschrod,
Hofrath u. Prof. zu Würzburg, und Ritter des Civilverdienstordens.

Christian Gottlieb Konopak,
Oberappellationsrath und Professor zu Jena,

und

C. J. A. Mittermaier,
Hofrath und Professor zu Landshut.

Zweiten Bandes erstes Stück.

Halle,
bei Hemmerde und Schwetschke
1818.

Inhalt.

Neues

Neues Archiv
des
Criminalrechts.

Zweiten Bandes erstes Heft.

I.

Ueber das Verbrechen der Abtreibung der Leibesfrucht [1]),

von

Herrn Dr. Spangenberg,
Hof- und Kanzleirath zu Celle.

Wie sehr man auch im Ganzen den philosophirenden Criminalisten zu danken Ursache hat, und wie unsterblich immerhin ihr Verdienst um die Beförderung einer humanen Ausübung des Strafrechts seyn mag;

1) Ich habe diese Abhandlung nach den reinen Quellen, und ohne Rücksicht auf Doctoralmeinungen ausgearbeitet. Bei der Revision derselben finde ich zufällig, daß der berühmte Böhmer in seiner Diss. de caede infantum in utero, die von mir gegebene Ansicht des Römischen Rechts im Ganzen mit mir theilt. So wenig ich erwarten darf, daß man mir vorrücken werde, ich beabsichtige durch diese Bemerkung an das bekannte les beaux esprits se rencontrent zu erinnern, so hat es mir Freude gemacht die Richtigkeit meiner Ansicht durch einen Böhmer bestätigt zu finden.

so läßt es sich doch auf der andern Seite nicht läugnen, daß sie den positiv gegebenen Stoff desselben nur zu sehr vernachlässigt haben, und dadurch mehr Schöpfer eines neuen Criminalrechts, als gründliche Entwickler des vorhandenen geworden sind. Es läßt sich ferner nicht läugnen, daß, was auf diese Art die Wissenschaft gewonnen, die Rechtspflege selbst an Bestimmtheit der Quellen verloren hat, da nunmehr an den Platz der positiven Gesetze eine um so unbegränztere Willkühr der Richter getreten ist, als diese den neuen, oft so verschiedenen Ansichten der philosophirenden Criminalisten unbedingt als gesetzlichen Aussprüchen huldigten, und dafür die wirklich vorhandenen Gesetze umgingen, ja nicht selten ein eigenes Verdienst in die Kunst setzten, letztere hinweg zu raisonniren, und den Verbrecher entweder ganz denselben zu entziehen, oder wenigstens nach eingebildeter Humanität, falschem Mitleiden und gesetzlicher Willkühr mit der möglichst geringen Strafe zu belegen [2]). Es läßt sich endlich nicht läugnen, daß bei dieser eingerissenen Willkühr die Verwirrung dann auf das höchste gestiegen ist, und die positiven Normen allen Halt verloren haben, wenn dem Verbrechen, welches zur Frage kam, irgend eine ärztliche Ansicht abgewonnen werden konnte; denn nun konnte es, bei der Geneigtheit der Menschen, gerade in dem groß und kenntnißreich zu scheinen, was nicht zu ihrem Fache gehört, nicht fehlen, daß an die Stelle einer rechtlichen Beurtheilung eine physiologische oder ärzliche eintrat.

---

2) Peinl. G. O. Art. 150. §. 5.

So ist denn in sehr vielen Fällen die rechtliche Ansicht des Verbrechens in der philosophischen und ärztlichen rein untergegangen, und, da beide letztere häufig auf Hypothesen und der Mode des Tages beruhen, eine Unsicherheit des Rechts hervorgebracht, welche um so gefährlicher ist, als der angehende Richter alles nach seiner subjectiven Ansicht zu modeln Veranlassung findet, und als sogar die Grundsäulen alles Strafrechts — nullum delictum sine lege poenali, nulla poena sine lege (denn, welches Gesetz soll als übertreten, welches soll als strafandrohend betrachtet werden, wenn keines sicher nachgewiesen werden kann?) — untergraben werden.

Es möchte daher hohe Zeit seyn, den rechtlichen Gesichtspunkt, welcher gegenwärtig unter so vielem Schutte vergraben liegt, sorgfältiger, wie bisher geschehen, wieder hervorzuziehen, und mit Benutzung der durch die Erfahrung bewährten, und von subjectiven Meinungen gereinigten, neuern Ansichten, vorzüglich aber mit fester Rücksicht auf das positiv Gegebene zu entwickeln. Ganz vorzüglich wird dieses aber bei der Lehre des peinlichen Rechts von der Abtreibung der Leibesfrucht nothwendig seyn, da gerade bei dieser die ärztliche Ansicht es veranlaßt hat, daß die Criminalisten das gemeine Recht ganz willkührlich verlassen, und ohne Noth ein ganz neues Recht aufgestellt haben, was denn wiederum auch einen nachtheiligen Einfluß auf die neuern Strafgesetzgebungen gehabt hat.

Gerade deshalb will ich es versuchen, diese Lehre auf den gemeinrechtlichen Gesichtspunkt zurückzufüh-

ren; — es ist vielleicht möglich, daß meine Les
diesen Versuch als nicht ganz verunglückt betrachten!

Um den angedeuteten Zweck zu erreichen, wer
ich das Verbrechen der Abtreibung der Leibesfruc
rechtsgeschichtlich zu entwickeln und aus dem posit
Gegebenen rechtlich zu begründen suchen, sodann z
Prüfung der Ansichten neuerer Criminalisten, a
welchen gegenwärtig die Praxis und ein allgemein
Gerichtsgebrauch beruhen soll [3]), übergehen, u
endlich darthun, aus welchem Gesichtspunkte dies
Verbrechen von den neuerern Strafgesetzgebungen b
trachtet worden ist.

I. Historische Entwickelung und rech liche Begründung des Verbrechens.

Der Hauptsitz der Lehre des peinlichen Rech
von der Abtreibung der Leibesfrucht befindet sich b
kanntlich in dem Art. 133. der Peinlichen G
riichtsordnung Kaisers Carl V, und laut
dieser Artikel, nach der vor mir liegenden ersten, u
wie Koch aus überzeugenden Gründen dargeth
hat, officiellen Ausgabe (gedruckt zu Maynz bei Iv

---

3) Eine dogmatisch = literarische Darstellung, aus welch
Gesichtspunkten von Anfang an dieses Verbrechen be
theilt worden, wie der Begriff desselben durch das allmä
liche Eindringen ärztlicher, philosophischer und sogar p
litischer Grundsätze — einige Criminalisten haben sog
aus den nothwendigen polizeilichen Maaßregeln zur Ve
hütung des künftigen Verbrechens Beurtheilungsr
geln für das vorhandene ableiten wollen — ausg
bildet sey u. s. w., wäre allerdings sehr interessant, möch
aber die Gränzen dieser Zeitschrift weit überschreiten.

Schöffer 1533, im Monat Hornung), folgendermaaßen:

Straf der jhenen so schwangern weibßbilden kinder abtreiben.

Item so jemandt eynem weibßbild durch bezwang, essen oder drincken, ein lebendig kindt abtreibt, wer auch mann oder weib vnfruchtbar macht, so solch übel fürsetzlicher vnnd boßhafftiger weiß beschicht, soll der mann mit dem schwert, als eyn todtschläger, vnnt die fraw so sie es auch an jr selbs thette, ertrenckt oder sunst zum todt gestrafft werden. So aber eyn kind, das noch nit lebendig war, von eynem weibßbild getriben würde, sollen die vrtheyler der straff halber bey den rechtuerstendigen oder sunst wie zu end dieser Ordnung gemelt, radts pflegen.

Wenn nun auf der einen Seite es in die Augen fällt, daß in diesem Artikel zugleich ein anderes Verbrechen, daß der Castration oder Unfruchtbarmachung, mit begriffen ist, und also, da es unserm Zwecke nicht entspricht, füglich übergangen werden kann; so möchte auf der andern Seite eine Bemerkung über den legislativen Charakter der Peinlichen Gerichtsordnung überhaupt nothwendig hier einen Platz finden müssen.

Es erhellt nämlich aus der Entstehungsgeschichte dieses Gesetzes, daß es lediglich den Bemühungen, den schwankenden Zustand der peinlichen Rechtspflege zu verbessern, und die vielen Mißgriffe unerfahrner und unwissender Schöffen, denen die Quellen, aus welchen das Strafrecht damaliger Zeit geschöpft wurde, unzugänglich waren, zu verhüten, seinen Ursprung zu verdanken hat, und daher keinesweges die Quellen des Strafrechts abgeschafft, sondern nur ergänzt, näher bestimmt, und in, selbst ungelehrten

Richtern verständliche, Sätze verwandelt werden sollten. Nicht ein neues Strafrecht wollte Carl einführen, sondern das bestehende erläutern und verbessern, vorzüglich aber die Strafen fester bestimmen, und in zweckmäßigere verwandeln, auch ein gerichtliches Verfahren vorschreiben, welches bei dem damaligen Zustande der peinlichen Rechtspflege Bürge seyn sollte, daß die Strafe nur das schuldige Haupt treffen könne. Der vorige Rechtszustand blieb also im Ganzen derselbe; aus den damals geltenden Normen des geschriebenen und ungeschriebenen Rechts wurde das Verbrechen erkannt und beurtheilt, und so bewährt sich auch im peinlichen Rechte die Wahrheit, welche man in Hinsicht des bürgerlichen jetzt wieder anzuerkennen anfängt, daß die rechtliche Ansicht einer Rechtslehre nur auf historischem Wege ergründet und fixirt werden mag.

Nun war aber der Inbegriff jenes Rechtszustandes aus dem mosaischen, dem römischen, dem canonischen und dem deutschen, ungeschriebenen Rechten zusammengesetzt; die aus jenen Bestandtheilen abgeleiteten Rechtssätze, machten kurz vor der Abfassung der Peinlichen Gerichtsordnung innig mit einander verschmolzen, wiewohl von vielen der Richter der damaligen Zeit nur subjectiv aufgefaßt, ein Ganzes aus, und so scheint es daher unerläßliche Bedingung zu seyn, um zu der rechtlichen Ansicht des Verbrechens der Abtreibung der Leibesfrucht zu gelangen, daß der Begriff desselben in den genannten rechtlichen Normen aufgesucht, und darnach bestimmt werde, was die Peinliche Gerichtsordnung unter diesem Verbrechen verstehen konnte.

Bei dieser Aufsuchung wird es zweckmäßig seyn, jene rechtlichen Normen nach der muthmaßlichen Zeitfolge in Deutschland zu betrachten, und so würde also zuerst von den deutschen ungeschriebenen Rechten (bekanntlich sind die ältesten deutschen Rechtsbücher in dieser Kategorie untergegangen), sodann von dem mosaischen, und endlich von dem römischen und canonischen (da beide, wenigstens in der Form, in welcher wir sie gegenwärtig besitzen, erst in dem zwölften und den späteren Jahrhunderten eine unbedingte Anwendung in Deutschland erhalten haben) geredet werden müssen.

1. Ob man in der ältesten Epoche Deutschlands das Abtreiben der Frucht für ein Verbrechen gehalten, läßt sich bei dem Schweigen der einzigen Nachricht über den ältesten Zustand Deutschlands (des bekannten Werks des Tacitus) nicht bestimmen; aber wahrlich lächerlich ist es denn doch, wenn einige Rechtsgelehrten die Existenz jenes Verbrechens, wegen der hochbelobten damaligen Sittenreinheit der alten Deutschen, haben läugnen wollen, da selbst, wenn man auch annehmen wollte, wie es unerhört gewesen, daß die Mutter selbst ihre eigene Frucht abgetrieben habe, es Fälle geben konnte, in welchen ein Dritter, durch üble Behandlung der Mutter, ein Mißgebähren veranlaßt hätte; und in dieser Hinsicht ist es denn gerade sehr merkwürdig, daß die ältesten Ueberbleibsel der deutschen Gesetze nur von der Kinderabtreibung durch äußere Gewaltthätigkeit, und namentlich nur von der, welche nicht durch die Mutter selbst geschieht, reden.

Ueberhaupt erhellt aus allen Ueberbleibseln der ältesten deutschen Gesetze, welche im Allgemeinen Verbrechen und Strafen bestimmen, die rechtliche Ansicht, daß jedes Verbrechen, ohne Unterschied, ob es aus bösem Vorsatz oder aus Nachlässigkeit begangen wurde, unter die einfache Kategorie eines zugefügten Schadens gerechnet, und die Strafe nur als ein Ersatz jenes Schadens betrachtet wurde, womit denn im Ganzen auch die Gesetzgebung jedes halbcultivirten Volks der alten und neuen Zeit übereinstimmt, während bei cultivirten Völkern nicht sowohl das Physische, als das Moralische (non damnum sed facinus) vorwaltet, mithin, um abzuschrecken, gestraft wird.

Dieser Ansicht bleiben die ältesten Ueberbleibsel unserer alten Gesetze, in welchen das in Frage seyende Verbrechen berührt wird, vollkommen getreu, und in so fern finden wir in denselben die reinste Spur der ältern rechtlichen Ansicht; späterhin haben schon Ideen des römischen und des mosaischen, oder, wenn man will, des canonischen Rechts eingewirkt.

Das Alemannische Rechtsbuch, welches wir aus der letztern, durch den Frankenkönig Dagobert († 638) veranlaßten Ueberarbeitung besitzen, erkennt das reine Princip des Schadensersatzes an, unterscheidet in dieser Hinsicht, ob das Geschlecht des Kindes schon erkennbar gewesen sey oder nicht [4]), und bestimmt darnach den Ersatz des Schadens.

---

4) Nicht aber, ob die Frucht schon belebt (animatus) gewesen, oder nicht, wie Koch Inst. jur. crim. §. 481. will.

Auf Vorsatz oder Nachlässigkeit nimmt es keine Rücksicht; auch kennt es nur die Abtreibung, zu welcher ein Dritter durch mechanische an der Mutter verübte Gewaltthätigkeit Veranlassung gab.

Si quis mulieri praegnanti, heißt es in demselben [5]), abortivum fecerit, ita ut jam cognoscere (cognosci. Lindenbrog) possit, utrum vir an femina fuit; si vir debuit esse cum XII solidis componat; si autem femina, cum XXIV. Si neutrum cognoscere (cognosci. Lindenbr.) potest, et jam non fuit formatus in lineamenta corporis, cum XII solidis componat.

Gleichermaßen bestimmt das Salfränkische Rechtsbuch [6]):

Si quis infantem in ventre matris suae occiderit VIIIM. den. qui faciunt sol. CC.

und das Ripuarische [7]):

Si quis partum in foemina interfecerit — — centum solidis culpabilis judicetur. Quod si matrem cum partu interfecerit, septingentis solidis multetur.

Ebenso eine Verfügung des Königs Rotharis (um 643) in der Lombarda [8]):

Si quis percusserit ancillam gravidam, et abortum fecerit, componat soli. III. si autem ex ipsa percussura mortua fuerit, componat eam, simul et quod in utero ejus mortuum est.

---

5) tit. 91. ap. Georgisch p. 235.
6) tit. 26. ap. Georgisch p. 61.
7) tit. 36. ap. Georgisch p. 161.
8) L. 1. tit. 19. L. 25.

Auch das Baierische Rechtsbuch, dessen Abfassung in das siebente Jahrhundert gesetzt werden muß, bleibt dieser Ansicht vollkommen getreu. Es enthält mehrere Bestimmungen über den Abortus, unter welchen die letztere von der fortdauernden Buße desselben merkwürdig genug ist, da sie den Grundsatz des reinen Schadensersatzes mit religiösen Ansichten zusammenschmilzt, und auf Seelmessen hindeutet. Offenbar rührt diese letztere Bestimmung aus der Einführung des Christenthums her, wie auch nicht undeutlich in derselben ausgesprochen worden ist.

Die hierher gehörenden Stellen dieses Rechtsbuchs lauten folgendermaaßen [9]):

Si quis mulieri ictu quolibet avorsum fecerit, tanquam homicida teneatur.

Si autem tantum partus extinguitur, et si adhuc partus vivus non fuerit, viginti solidos componat.

Si autem vivus fuerit, weregildum persolvat quinquaginta et tribus solidis et tremisse.

Dieses sind die älteren Verfügungen, welche nur von dem reinen Schadensersatz reden. Wohl zu bemerken ist die Unterscheidung, ob die abgetriebene Frucht gelebt habe, oder nicht.

Die neueren, deren Inhalt oben angedeutet worden ist, folgen nunmehr:

Si avorsum fecerit, inprimis duodecim solidos cogatur exsolvere; deinde ipsi et posteri sui per singulos annos, id est, autumnos, singulos solidos solvant, usque in septimam pro-

9) tit. VII. cap. 19—21. ap. Georgisch p. 287. 288.

pinquitatem de patre in filios. — — — — Propterea diuturnam judicaverunt antecessores nostri compositionem et judices, postquam religio Christianitatis inolevit in mundo. Quia diuturnam, postquam incarnationem suscepit anima, quamvis ad nativitatis lucem minime pervenisset, patitur poenam; quia sine sacramento regenerationis abortivo modo tradita est ad inferos.

Dann folgt wiederum:

Si vero ancilla ad quacunque persona debilitata fuerit ut avorsum faceret, si adhuc vivus non fuit, cum quatuor solidis componat. Si autem jam vivus, decem solidos componat. Ancillae domino reformentur.

Die übrigen Ueberbleibsel der deutschen Gesetze enthalten, mit Ausnahme des westgothischen, von dem gleich die Rede seyn wird, nichts über den Abortus.

Das Resultat aller dieser Zusammenstellungen würde seyn: Das Abtreiben der Leibesfrucht durch dynamische Mittel (poculum abortionis) war entweder ganz unbekannt, oder kein Verbrechen.

Ueberall war es kein Verbrechen, wenn die Mutter selbst das Kind abtrieb. Dieses erhellt auch daraus, daß selbst der Mord neugebohrner Kinder, und die Aussetzung der Kinder kein Verbrechen war. Das Frisische Rechtsbuch [10]) rechnet überhaupt unter die Menschen, welche sine compositione occidi

---

10) tit. 5.

possunt, den infantem, ab utero sublatum, et enecatum a matre.

Gab jemand Veranlassung, daß einer Schwangern durch Gewalt ein Kind abging, so wurde dieses durch eine an den Vater oder den Herrn des Frauenzimmers zu bezahlende Buße, welche sich als Schadensersatz verhielt, geahndet. Die Größe dieser Buße richtet sich eines Theils nach der persönlichen Eigenschaft der Mutter, andern Theils bei einigen Völkerschaften nach dem Geschlechte des abgegangenen Kindes, bei andern nach dem Umstande, ob es lebte, oder nicht.

In dem Westgothischen Gesetzbuche ist dagegen diese Ansicht nicht rein beibehalten worden, ob man sich auch gleich nicht ganz davon entfernt hat. Die Entstehung dieses Gesetzbuchs macht dieses erklärbar. Es enthält nämlich Stellen zweierlei Art vermischt; ein Theil derselben wird bestimmten Königen zugeschrieben; ein anderer führt die allgemeine Ueberschrift Antiqua.

Unter jenen sind die ältesten von Gundemar († 612), die neuesten von Egica († 700), die meisten aber von Chindaswind († 652) und dessen Sohne Receswind († 672), welche beiden letztern unstreitig als die Urheber des Werks anzusehen sind, so daß das Wenige, was sich von ihren Nachfolgern findet, als einzelner Zusatz betrachtet werden muß.

Diese sind Stellen, die nicht einem einzelnen gothischen Könige als Gesetz desselben zugeschrieben werden konnten, und enthalten also alles, was man aus alten gothischen Rechtsgewohnheiten, aus dem

römischen Rechte, und vielleicht aus dem Rechte anderer germanischer Stämme aufzunehmen für gut fand. Der Charakter des Gesetzbuchs selbst ist von dem der übrigen germanischen Rechtsbücher wesentlich verschieden. Es ist in demselben Anspruch auf Bildung, Beredsamkeit, selbst auf Philosophie sichtbar; es ist ein planmäßiges Ganzes, indem jede Rechtssache lediglich aus dem Gesetzbuche, und, wenn dieses schweigt, von dem Könige entschieden werden soll; auch ist die Theilnahme römischer Geistlichen an der Abfassung des Werks, und daß sie die Form des Theodosischen Codex nachgeahmt haben, unverkennbar.

Die Bestimmungen des westgothischen Gesetzbuchs in Bezug auf die Abtreibung der Leibesfrucht sind folgende [11]):

Es unterscheidet bereits die Abtreibung durch dynamische Mittel, und die, welche durch mechanische oder Gewalthandlungen bezweckt wird.

In ersterer Hinsicht verurtheilt es einen jeden, welcher einem Frauenzimmer einen abtreibenden Trank gegeben, zum Tode; und die Schwangere, falls sie sich einen solchen Trank verschafft, und ihn genommen, zu zweihundert Peitschenhieben, wenn sie eine Sklavin war, und zur Sklaverei, wenn sie eine Freigebohrne war.

In letzterer Hinsicht unterscheidet es zwischen einem Freigebohrnen und einem Sklaven, nicht aber zwischen Vorsatz und Nachlässigkeit.

Veranlaßte ein Freigebohrner durch thätliche Gewalt das Mißgebähren einer Freigebohrnen, so büßte

11) Lib. IV. tit. 3. ap. Georgisch p. 2028 — 2030.

er mit CCL solidis, wenn die Frucht bereits gebildet (formatus) war, und mit C, wenn sie noch nicht ausgebildet (informis) war, ohne specielle Rücksicht auf das Geschlecht der Frucht. Gleiche Strafe trat ein, wenn eine Freigebohrne den Abgang der Frucht veranlaßte. Ein Sklav büßte dagegen mit zweihundert Peitschenhieben, und fiel der Mutter anheim.

Veranlaßte ein Freigebohrner durch thätliche Gewalt das Mißgebähren einer Sklavin, so büßte er mit XX solidis dem Herrn derselben; war ein Sklav die Veranlassung, so erhielt er zweihundert Peitschenhiebe, und büßte ebenfalls mit XX solidis dem Herrn der Sklavin.

Kam zugleich die Mutter ums Leben, so trat in allen Fällen die Strafe des Todtschlags ein.

Alle diese Verfügungen finden sich unter der Rubrik Antiqua, zum Beweise, daß sie aus den alten Rechtsgewohnheiten und römisch-canonischen Ideen entlehnt sind, wie namentlich aus der Bestimmung der Todesstrafe für den Darreicher eines abtreibenden Tranks und aus dem aufgestellten Unterschiede, ob der Embryo formatus oder informis war, erhellt.

Die ältere rechtliche Ansicht dieses Verbrechens hatte sich mithin nun schon, aus der des Schadensersatzes, in die einer Beeinträchtigung des Staats verwandelt, und die Strafe ging aus einer reinen Geldbuße in eine zum Theil abschreckende über, obgleich das Princip des Schadensersatzes daneben bestehen blieb.

Noch einen Schritt weiter ging König Chindaswind in einer Verfügung, welche der Antiqua

angehängt ist. Er verordnete, wegen der Ueberhandnahme dieses Verbrechens, daß auch diejenige, welche einen abtreibenden Trank genommen hatte, mit der Todesstrafe oder der Blendung der Augen belegt werden solle, selbst in dem Falle, wenn ihr Ehemann es ihr befohlen und erlaubt hätte, und daß dann der Ehemann die gleiche Strafe leiden solle.

Die Sammlung der Capitularien der fränkischen Könige enthält keine Bestimmung, welche einen abändernden Einfluß auf diese Ansicht gehabt haben könnte; in dem sechsten Buche derselben, welches bekanntlich eine Privatarbeit des Benedict Levita ist, wird zwar die Abtreibung der Leibesfrucht erwähnt, es ist aber nur ein Auszug aus der mosaischen Gesetzgebung (Incipiunt nonnulla capitula legis divinae), und so wiederholt es auch nur die mosaische Verfügung über jenen Gegenstand, welche das Princip des reinen Schadensersatzes bekräftigt.

Nach dem Abgang des Carolingischen Mannsstammes wurde Deutschland bekanntlich selbstständig, die Gesetzbücher seiner ehemaligen fränkischen Herrscher kamen außer Anwendung, die einzelnen beibehaltenen Verfügungen gingen in das Gewohnheitsrecht über, und dieses blieb bestehen, bis die Römisch-Justinianischen Rechte sich in die Gerichte einschlichen. Letztern wurde bekanntlich im dreizehnten Jahrhunderte die Sammlung alter Gewohnheiten, welche unter dem Namen des Sachsenspiegels bekannt, und dessen bloße Ueberarbeitung nur höchst wahrscheinlich der Schwabenspiegel ist, entgegengesetzt. Beide schweigen von diesem Verbrechen durchaus, und so haben denn die Rechtsgelehrten wieder

angenommen, daß dasselbe wegen der Sittenreinheit des damaligen Deutschlands völlig unerhört und unbekannt gewesen, sich auch wohl sehr pomphaft auf Solon bezogen, der aus ähnlichen Gründen kein Gesetz gegen den Vatermord vorgeschrieben habe. Nun ist es aber unerhört, daß ein Verbrechen, über dessen Ueberhandnehmung schon Chindaswind geklagt, in einer Zeit, wo durch Cultur und Luxus die Quellen desselben zugenommen, in Vergessenheit gerathen seyn soll; andern Theils aber jenes Stillschweigen der Spiegel daraus leicht erklärlich, daß nicht alle damals geltenden Gewohnheiten, sondern nur eine Auswahl derselben aufgenommen sind, indem sich in denselben auch andere Verbrechen, welche nach dem Zeugnisse der Geschichtschreiber allerdings bestraft wurden, nicht aufgezählt befinden; so daß jener Schluß offenbar falsch ist, und man vielmehr annehmen muß, daß jene angedeutete rechtliche Ansicht auch immer bestehen geblieben ist.

So versichert denn auch der Verfasser des Fleta, eines unter Königs Eduard I in England zusammengetragenen, größtentheils mit germanischen Rechtssätzen angefüllten Rechtsbuchs, daß die Abtreibung bestraft, und zwar mit dem Tode bestraft sey [12]); die nähern Bestimmungen desselben — sie verlassen den Gesichtspunkt des Schadensersatzes gänzlich, und stellen lediglich den der Beeinträchtigung des Staats fest — gehören nicht hierher, da hier bloß die Rede von den in Deutschland gültig gewesenen Ansichten seyn kann.

2.

---

12) Fleta L. 1. cap. 25. §. 10 u. 12.

2. Das mosaische Recht behauptet den Gesichtspunkt des reinen Schadensersatzes, gerade in der Maaße, wie das älteste deutsche Recht, d. h. ohne Unterschied, ob die Abtreibung geflissentlich oder ungeflissentlich geschah. Auch kennt es nur die Abtreibung durch Gewaltthätigkeit und durch einen Dritten.

Das 2te Buch Mose, XXI. 22—25. (Exodus) verfügt in dieser Hinsicht, nach der Lutherischen Uebersetzung:

Wenn sich Männer hadern, und verletzen ein schwanger Weib, daß ihr die Frucht abgeht, und ihr kein Schade widerfährt; so soll man ihn um Geld strafen, wie viel des Weibes Mann ihm auflegt, und soll es geben nach der Theidingsleute (Schiedsrichter) Erkennen.

Kommt ihr aber ein Schade daraus; so soll er lassen Seele um Seele, Auge um Auge, Zahn um Zahn, Hand um Hand, Fuß um Fuß, Brand um Brand, Wunde um Wunde, Beule um Beule.

Im Ganzen war also nur ein Schadensersatz, der zu erlegen war, bestimmt, und die Talion auf den Fall der Tödtung oder Verwundung der Mutter.

Es ist bereits bemerkt worden, daß diese Bestimmung auf die rechtliche Ansicht des deutschen Rechts nichts weiter gewirkt hat, als daß man allenfalls annehmen kann, daß die Verfügung des Schadensersatzes nur noch mehr bekräftigt worden sey; denn schwerlich wird man behaupten zu können ge-

neigt seyn, daß dieselbe vielmehr erst durch das m
saische Recht in das deutsche eingeführt sey, da
das Princip des Schadensersatzes in allen Gese
halbcultivirter Völker befindet und keinem ausschli
lich eigen war.

Uebrigens bleibt es allerdings auffallend, a
dem Isolirungssysteme der jüdischen Nation völlig
mäß, daß das mosaische Recht den Fall der Abt
bung durch dynamische Mittel, und durch die Mu
selbst übersehen hat, da doch nach dem, was G
tius zu der angeführten Bibelstelle beibringt, j
Fall unter den Aegyptiern, mit welchen und u
welchen die Juden so lange Zeit lebten, gar nicht
ten gewesen seyn soll.

Auch kennt das mosaische Recht den Untersc
zwischen einem partus formatus und non forma
oder animatus und inanimatus nicht, wenigs
nicht nach dem hebräischen Texte.

Dagegen haben die siebenzig Dolmetscher
selben vor Augen gehabt, und durch ihre Ueb
tzung, welche in dem canonischen Rechte berücksic
worden ist, einen Irrthum in diese Lehre eingefü
der vielen Rechtsgelehrten den Kopf verwirrt hat

Die siebenzig Dolmetscher schieben nämlich
wo Moses des Todes oder der Verwundung der
ter gedenkt, indem sie diesen völlig übergehen,
Fall unter, ob das Kind bereits ausgebildet,
noch unausgebildet abgetrieben sey, und bestim
im erstern Fall die Todesstrafe. Sie unterscheide
και ἐξελθη το παιδιον αὐτης μη ἐξεικονισμενον,
nachher ἐὰν δε ἐξεικονισμενον ᾖ.

Josephus [13]), Philo, und viele Kirchenväter, ganz vorzüglich aber Augustinus, haben diese Ansicht befolgt, und es ist allerdings höchst wahrscheinlich; daß die siebenzig Dolmetscher einen verschiedenen Text vor Augen gehabt haben; indessen läßt sie sich nach dem ganzen Zusammenhange der Verfügung nicht rechtfertigen, da offenbar nicht die Rede von einer beabsichtigten, sondern nur von einer zufälligen Verletzung der Schwangern ist, und der Schaden ersetzt werden solle, welcher dadurch dem Manne, daß die Frucht abging, ersetzt werden sollte. Deshalb haben denn auch die neuern Gottesgelehrten [14]) jene Ansicht der siebenzig Dolmetscher mit Recht verworfen, um so mehr, als der Unterschied zwischen einem foetus animatus und inanimatus jeden physiologischen und anatomischen Grundsätzen widerstreitet.

Auch die Vulgata hat jenen Unterschied nicht angenommen; sie übersetzt, in gewisser Hinsicht — sie bedient sich statt des Worts Schaden des Worts Tod — treu:

> Si rixantes viri percusserint praegnantem, ut foetus ejus exierit, nec tamen mors fuerit secuta (mulieris), mulctentur pro mulcta, quam eis imponat vir mulieris, eamque dent apud judices: si vero mors fuerit secuta, animam pro anima dabit.

---

13) IV. c 8. S. auch Selden. de jure not. gent. sec. disc. hebr. L. VI. c. 1.

14) Grotius, Clericus u. a.

3. Von größerer Wichtigkeit sind die Stelle des römischen Rechts [15]), so wie sie uns in de Justinianeischen Rechtsbuche aufbewahrt worden sind.

---

15) Fr. 8. D. XLVII. 8. *Ad Leg. Corneliam de ficari et veneficiis.* Ulpianus Libro XXXIII. ad Edictu Si mulierem visceribus suis vim intulisse, quo pa tum abigeret, constiterit: eam in exilium Prae provinciae exiget.

Fr. 4. D. XLVII. 11. *de extraord. criminibus.* Ma cianus Libro I. Regularum. Divus Severus et An ninus rescripserunt, eam, quae data opera, abeg a Praeside in temporale exilium dandam: indign enim videri potest, impune eam maritum libe fraudasse.

Fr. 38. §. 5. D. XLVIII. 19. *de poenis.* Paullus bro V. Sententiarum. Qui abortionis, aut ama rium poculum dant, etsi dolo non faciant; tam quia mali exempli res est, humiliores in metallu honestiores in insulam, amissa parte bonorum re gantur; quod si eo mulier vel homo perierit, su mo supplicio adficiuntur.

Fr. 29. *eod.* Tryphiodorus Libro X. Disputation Cicero in oratione pro Cluentio Avito scripsit, M siam quandam mulierem, cum esset in Asia, q ab heredibus secundis accepta pecunia partum medicamentis ipsa abegisset, rei capitalis esse d natam. Sed et si qua visceribus suis post divorti quod praegnans fuit, vim intulerit, ne jam inin marito filium procrearet: ut temporali exilio c ceatur, ab Optimis Imperatoribus nostris res ptum est.

Fr. 27. §. 22. D. IX. 2. *Ad legem Aquiliam.* Ul nus Libro XVIII. ad Edictum. Si mulier pugn a te percussa ejecerit, Brutus ait, Aquilia te quasi rupto

Endlich führt man als hierher gehörig an:

Impp. Valent. Valens et Gratianus ad Probum Si quis necandi infantis piaculum aggressus, ag save sit; sciat se capitali supplicio esse punien Dat. Rom. 7 Febr. 374. (c. 8. C. IX. 16. *ad Le Cornel. de ficariis.*)

Unglaublich ist es, wie verschiedenartig die Meinungen der Rechtsgelehrten sind, welche die hieher gehörigen Stellen commentirt haben. Zuletzt ist man über folgendes System übereingekommen, daß, wenn eine Mutter aus Gewinnsucht, oder durch Bestechungen verleitet, ihr Kind vorsätzlich abtreiben würde, dieselbe, ohne Rücksicht darauf, ob es schon beseelt (animatus) oder noch unbeseelt (inanimatus) gewesen, mit dem Tode zu bestrafen sey; wenn dieselbe jedoch, ohne durch Bestechung verleitet zu seyn, das Kind vorsätzlich abgetrieben hätte, sie ebenfalls mit der Todesstrafe, falls dasselbe schon beseelt gewesen, und mit der Strafe der Verbannung, wenn es noch nicht beseelt gewesen, zu belegen sey [16]).

Schwerlich möchten jedoch diese Sätze aus jenen Stellen abzuleiten seyn.

Die Hauptschwierigkeiten, welche so verschiedene Versuche, die genannten Stellen mit einander zu vereinigen, veranlaßt haben, liegen theils darin, daß man den von Cicero erwähnten Fall, in welchem die Todesstrafe erkannt zu seyn scheint, mit der Strafe des Exils in den übrigen Fällen nicht vereinigen zu können glaubte; — theils darin, daß man das Wort homo in der Stelle des Paullus auf die abgetriebene Leibesfrucht zu beziehen gedachte; — theils endlich, daß man die letzte Stelle aus dem Codex auch auf das crimen abortus beziehen zu müssen glaubte.

Vielleicht gelingt es mir, jene Schwierigkeiten zu entfernen, und die reinen rechtlichen Grundsätze der Römer wiederherzustellen.

---

16) S. die bei Koch Inst. jur. crim. §. 481. Not. 9. angeführten Schriftsteller.

Das älteste römische Recht, so weit wir es kennen, gedachte dieses Verbrechens nicht, weil Abtreibung der Leibesfrucht überhaupt als kein Verbrechen betrachtet wurde. Dieses läßt sich aus der Ansicht der damaligen Zeit erweisen.

Es ist bekannt, daß der Vater nach den alten römischen Gesetzen das Recht hatte, sein Kind zu tödten, und sogar Lactantius[17]) klagt noch, daß dieser Gebrauch bei denjenigen, die noch nicht zum Christenthum übergegangen seyen, im Schwange sey, und daß letztere es noch gar für eine fromme Handlung hielten, wenn sie die Kinder nur aussetzten. Auf der andern Seite wurde aber die Leibesfrucht, so lange sie noch im Mutterleibe war, für kein Kind, für kein menschliches Wesen gehalten. Die Stoische Philosophie lehrte, daß die Leibesfrucht, so lange sie noch nicht von der Mutter getrennt sey, eben so gut als ein Theil der Mutter betrachtet würde, als die Baumfrüchte, so lange sie noch nicht reif geworden, und von dem Aste abgefallen seyen[18]). Nach ihren Grundsätzen erhielt also das Kind erst dann Leben und eine menschliche Seele, wenn es zur Welt gebohren, und durch sein Athmen etwas von der Weltseele eingehaucht hatte; aber diese Grundsätze waren auch den übrigen philosophischrn Secten in der Maaße nicht fremd; selbst Aristoteles[19]), offenbar der vernünftigste und weiseste Mann der alten und neuen Welt, schreibt den Eltern, wenn sie mehrere Kinder bekämen, als sie ernähren könnten, die Abtreibung

17) Lib. V. c. 9.
18) Plutarch de placit. philosoph. V. 15.
19) Politic. VII. 16.

der Leibesfrucht πριν αισθησιν εγγενεσθαι και ζωην, als räthlich vor.

Die römischen Rechtsgelehrten, mag man sie speciell als Anhänger der Stoischen Schule betrachten, oder nur annehmen wollen, daß sie die damals gänge und gäbe gewesenen Ansichten sich zu eigen gemacht hatten, befolgten diese Grundsätze, und erkannten daher, wie aus vielen Stellen desselben Rechtsbuchs, aus welchem die angeführten ausgehoben sind, erhellet, den partus in utero gar nicht als menschliches Wesen an, und nannten ihn höchstens spem animantis, nie aber infans [20]).

Wie konnte also die Abtreibung der Leibesfrucht als etwas Verbotenes, als ein Verbrechen betrachtet werden, da dieselbe, als solche, durchaus keiner Aufmerksamkeit von Seiten des Staats gewürdigt wurde? Die Mutter, welche sich dieselbe selbst abtrieb, beging gar kein Verbrechen, und derjenige, welcher die Abtreibung durch Gewaltthätigkeit veranlaßte, nur ein Verbrechen, insofern die Mutter dadurch beschädigt worden war, oder insofern der Abgang der Frucht bewirkt wurde, und dann fand Schadensersatz nach der Lex Aquilia Statt.

Diese Ansicht, und die Straflosigkeit derjenigen, welche die Leibesfrucht abtrieben, bewährt sich dann auch aus den häufigen Klagen eines Ovidius, Juvenalis und Martialis über die Zunahme dieser

20) Fr. 1. §. 1. D. XXV. 4. *de inspic. ventre;* fr. 9. §. 1. D. XXXV. 2. *ad Leg. Falcid.*; fr. 4. D. XI. 8. *de mort. inferend.* — Im fr. 1. cit. §. 15. wird der partus dem infans offenbar entgegengesetzt. Paullus Sentent. recept. L. IV. tit. 9. sagt ausdrücklich: aborsus vel abortus venter partum efficere non videtur.

Handlung, und aus dem Umstande, daß spätere Gesetze, welche die Bevölkerung befördern wollten, wie die Lex Julia et Papia Poppaea, nie unmittelbare Maaßregeln gegen dieses, so wie gegen die übrigen Hindernisse der Bevölkerung, sondern nur mittelbare ergriffen; aber eben so sehr bewährt es sich auch, daß man das als moralisch unrecht ansah, was freilich nicht geradezu durch das Gesetz verboten war. Selbst Ovid kennt kein kräftigeres Mittel gegen die Abtreibung, als daß er die römischen Damen an die Gefahr erinnert, welche sie durch jene Handlung persönlich treffen könne.

Saepe suos utero, quae necat, illa perit.

Später erst scheint sich mit der Idee der moralischen Schändlichkeit auch die der boshaften Absicht, durch die Abtreibung schlechte Zwecke zu erreichen, verknüpft zu haben; aber, wenn nun auch die Erreichung jenes Zwecks bestraft wurde, so wurde dennoch nicht die Abtreibung der Leibesfrucht, als solche, bestraft. Hiervon allein reden die oben ausgehobenen Stellen des Justinianeischen Rechtsbuchs, und nicht von der unmittelbaren Bestrafung der Abtreibung selbst. Alle Erklärer derselben, welche letzteres angenommen haben, übersahen, daß das römische Recht nie die Beweggründe einer absichtlichen Handlung bestrafte, sondern nur die Handlung selbst; jede Annahme, daß jene Stellen eine schärfere oder gelindere Strafe der Abtreibung selbst, nach Maaßgabe des jedesmaligen Beweggrundes, verfügt hätten, zerfällt daher in sich.

Also an und für sich wurde die Abtreibung nicht als ein Verbrechen bestraft, sondern nur mittelbar

dadurch, daß der durch dieselbe beabsichtigte strafbare Zweck erreicht wurde. Dieses glaube ich durch eine richtige Interpretation jener Stellen vollkommen beweisen zu können.

Daß es damals keine besondere Strafe für die Abtreibung gegeben habe, beweist sich meines Erachtens schon dadurch, daß das bestimmte Gesetz der Kaiser Severus und Antoninus, welches hierher gezogen wird, eine poena extraordinaria im römischen Sinne dieses Worts, verfügte, und diesem steht gewiß nicht die Stelle aus Ulpian entgegen, da diese offenbar keine besondere Strafe im Allgemeinen verfügte, sondern nur ein Auszug aus jener kaiserlichen Verordnung ist. Daß dieselbe, da sie durch die Stelle aus dem Marcianus und Tryphiodorus überflüssig geworden war, überhaupt dennoch aufgenommen, und sogar unter dem Titel Ad Legem Corneliam gestellt wurde, erklärt sich leicht aus der bekannten Nachlässigkeit der Redactoren und Compilatoren des Justinianeischen Rechtsbuchs. Anscheinend schwieriger ist die Stelle aus Paullus mit der aufgestellten Ansicht zu reimen; doch hoffe ich auch in Hinsicht dieser zeigen zu können, daß sie überall keine bestimmte Strafe für die Abtreibung festsetzt. Offenbar enthält diese Stelle nur eine Polizeiverfügung gegen diejenigen, welche sich damit abgeben, abtreibende Tränke oder Liebestränke zu verfertigen, und auszugeben, um wenigstens mittelbar dem Verbrechen der Abtreibung entgegen zu arbeiten, da man es nicht unmittelbar wegen der entgegenstehenden rechtlichen Ansicht dieser Handlung, so wie der Frucht, oder des partus, konnte, und gerade durch diese Annahme erhalten die dunkeln

und so sehr bestrittenen Worte: etsi dolo non f
ciant, im Gegensatz derjenigen, quia mali exen
li res est. Licht. Niemand soll nämlich einen a
treibenden Trank oder einen Liebestrank verabreiche
oder er soll, wenn er gleich nicht vorsätzlich handelt
d. h. nicht die Absicht hatte, daß diese oder jene b
stimmte Person, diesen Trank zur Abtreibung od
zur Erweckung von Liebe, erhalten sollte, den Un
ständen nach zur Bergwerksarbeit oder zur Verba
nung verurtheilt werden. Der Grund des Gesetze
welcher durch die Worte quia mali exempli res e
ausgedrückt wird, liegt darin, daß dem bösen Be
spiel entgegengearbeitet werden solle, wenn dergle
chen Tränke zubereitet würden; die Abtreibung selb
wurde noch nicht delictum, sondern nur ein malur
exemplum genannt, zum vollkommenen Beweis
daß sie zwar als etwas moralisch schändliches, nic
aber als etwas an und für sich unerlaubtes betracht
wurde.

War dagegen der Trank wirklich von der b
stimmten Person genossen und diese dadurch ums L
ben gekommen, — homo ist nicht, wie einige woller
auf die Frucht, sondern auf denjenigen, der den Li
bestrank erhielt, so wie mulier auf diejenige, di
den abtreibenden Trank genoß, zu beziehen, denn e
nes Theils war die Frucht, so lange sie nicht zur Wel
gebohren war, kein homo, wie oben ausgeführt is
andern Theils übersetzen die Basiliken sehr richti
εἰ δε ἀπεθανεν ὁ πιων, — so soll die Todesstrafe ein
treten. Ungestraft blieb daher in diesem Falle di
Schwangere, welche selbst ihr Kind abtrieb.

Endlich gehört die Stelle des Codex, in welcher man eine Strafe für die Mutter selbst finden zu wollen geglaubt hat, nicht hierher. Selbst, wenn man sich bei dem mehrdeutigen Worte piaculum, welches auf einen ganz besondern Fall hinzudenten scheint, nicht aufhalten will, so erhellt es dennoch, daß hier von dem Morde eines infans, mithin eines wirklich gebohrnen Kindes, nicht von einem abortus die Rede ist, daß also jene Verfügung der Kaiser Valens nnd Gratian den wahren Kindermord mit der Todesstrafe belegte.

Habe ich nun wirklich dargethan, daß nach den Grundsätzen des römischen Rechts die Abtreibung der Leibesfrucht, an und für sich betrachtet, kein Verbrechen und als solches nicht bestraft war; so frägt es sich noch, unter welchen Umständen sie dennoch als unerlaubte Handlung betrachtet, und mit welcher Strafe sie belegt wurde.

Oben ist es bereits angedeutet, daß die Abtreibung uur insofern bestraft wurde, als der durch dieselbe beabsichtigte strafbare Zweck erreicht wurde. Die Stellen aus dem Marcian und Tryphiodor geben hier einen sichern Fingerzeig. Beide reden von einem und demselben Rescript der Kaiser Severus und Antoninus, welches für einen bestimmten Fall — wie dieses bei den Rescripten der generische Charakter ist — die Strafe der Verbannung auf einige Zeit verfügte. Tryphiodor erzählt den Fall am speciellsten, Marcian berührt nur den Hauptmoment, Ulpian dagegen redet in allgemeinen Ausdrücken; es kann mithin keinem Zweifel unterworfen seyn, daß die Stellen aus Marcian und Ulpian aus dem Fragmente des

Tryphiodor erklärt werden müssen, wodurch den auch wieder der Zweifel gehoben wird, welchen d neuern Rechtsgelehrten darüber erhoben haben, da Ulpian von einer Verbannung schlechtweg, die beide andern aber von einer Verbannung auf eine Zeitlan reden.

Der Fall war folgender: Eine geschiedene Eh frau war schwanger. Aus Haß gegen ihren geschi denen Mann trieb sie ihr Kind ab, um ihn der Vo theile zu berauben, die er durch die Geburt ein Sohns erhalten haben würde. Jene Vortheile mü sen beträchtlich gewesen seyn, weil sich der Mann u Bestrafung der Frau an die Kaiser wandte, u diese, mit Berücksichtigung der Umstände, die Stra einer zeitigen Verbannung verfügten.

Es wurde also nicht die Abtreibung als solche b straft, sondern die Bosheit der Frau, welche dur dieselbe den Mann der Vortheile beraubte, welche durch die Geburt eines Sohns erhalten haben würd

Auf jeden Fall war jene Strafe etwas außerc dentliches: denn, gleichsam um sie zu rechtfertige erzählt Tryphiodor einen ähnlichen Fall aus Cic ro's Reden pro Cluentio, wo der Senat zu Mi eine Frau, welche durch entferntere Erben bestoch ihr Kind abgetrieben, und dadurch das Vermögen i res Mannes jenen Erben zugewandt hatte, mit d Todesstrafe belegte.

Diese Erzählung ist es, welche die neuern Rech gelehrten so sehr in Verlegenheit gesetzt hat. S konnten die hier verfügte Todesstrafe nicht mit d der Verbannung in dem obengedachten ähnlichen Fa vereinigen, und wollten daher entweder die poe

capitalis für eine Verbannung erklären, oder die Todesstrafe auf den Fall beziehen, wenn die Mutter aus Gewinnsucht, so wie die Strafe der Verbannung, wenn die Mutter aus Haß gegen den Mann das Kind abgetrieben hatte. An schönen Floskeln diese dem Geiste des römischen Criminalrechts, welches nicht die Beweggründe, sondern die Handlung selbst bestrafte, widersprechende Ansicht zu rechtfertigen, hat es freilich nicht gefehlt; indessen läßt sich die Stelle sehr leicht auf eine ungezwungene Art erklären, und mit den übrigen vereinigen.

Nehmen wir nämlich als erwiesen an, daß die Abtreibung an und für sich kein Verbrechen war, und als solches nicht bestraft wurde; nehmen wir ferner an, daß kein allgemeines Gesetz etwas über dieselbe verfügte; nehmen wir endlich an, daß nur in einem bestimmten einzelnen Falle die Strafe der Verbannung verfügt war: so ergiebt es sich schon von selbst, daß, abgesehen von der Frage, ob der Senat von Milet nach römischem Recht erkannte, Tryphiodor nur beiläufig die Entscheidung eines Rechtsfalls erzählt, ohne dadurch eine Strafbestimmung aufstellen zu wollen, sondern nur um auf das Rescript der Kaiser Severus und Antoninus überzugehen. Sind nun überhaupt die verba discursiva, wie man sie nennt, im Corpus juris nicht als Gesetz zu betrachten, und gehören hierher vorzüglich alle historischen Erzählungen und Anführungen aus Dichtern, Geschichtsschreibern u. s. w.; so hat noch neulich Hufeland mit unumstößlichen Gründen erwiesen, daß nicht alles, was im Corpus juris stehe, Gesetz sey, und namentlich nicht die Einleitungen, Vorreden und Zwischensätze,

welche den Uebergang von einer Materie zur andern machen. In der Stelle des Tryphiodorus macht jene Erzählung offenbar einen solchen Uebergang aus, und so hat man sich vergeblich bemüht, aus derselben für die Praxis einen Rechtssatz abzuleiten. Hiezu kommt noch, daß jene Erzählung sich durchaus nicht auf römisches Recht bezieht, sondern auf griechisches. Milet war eine Colonie der Athenienser, behielt also, selbst nachdem sie in römische Gewalt gekommen war, ihre Municipalrechte, nnd so galt von ihnen kein Schluß auf römisches Recht, welchen Tryphiodor auch nicht gemacht hat, noch machen wollte.

Das Resultat der gegenwärtigen Untersuchung ist daher folgendes:

Das römische Recht betrachtet die Abtreibung der Leibesfrucht, an und für sich, als kein Verbrechen, und verfügt auch keine Strafe, am wenigsten eine Todesstrafe gegen dasselbe. Es kennt auch den Unterschied nicht zwischen bösem Vorsatz oder Nachlässigkeit, da es das Verbrechen nicht kennt. Es kennt ebenfalls keinen Unterschied zwischen einem foetus animatus und inanimatus.

Es erkennt jedoch die Abtreibung als eine moralisch schändliche Handlung an, und sucht derselben mittelst des Verbots der Darreichung abtreibender Tränke mittelbar entgegenzuarbeiten.

Es bestraft eine unerlaubte Handlung, oder einen Zweck, zu dessen Erreichung die Abtreibung das Mittel war, nicht aber die Abtreibung selbst.

Es bestraft endlich die durch Gewaltthätigkeit hervorgebrachte Abtreibung nur insofern, als es

dem Beschädigten frei stand, ex lege Aquilia auf Schadensersatz zu klagen, ohne Rücksicht auf dolus und culpa.

4. Jene reine Ansicht des römischen Rechts ist jedoch durch die ersten Bearbeiter desselben, die Glossatoren, getrübt worden, welche in der Schule des canonischen Rechts aufgezogen, die Lehrsätze dieses mit jenem zu vereinigen gesucht haben. Da nun aber gewiß nicht die Grundsätze des reinen römischen Rechts auf die Verfasser der peinlichen Gerichtsordnung eingewirkt haben, sondern die, welche man zwar damals Römisches Recht nannte, jedoch nur durch das Medium der Glossatoren erkannte; so werden noch die Bestimmungen des canonischen Rechts über diesen Gegenstand, und die Ansichten der Rechtslehrer kurz vor Entwerfung der peinlichen Gerichtsordnung zu prüfen seyn.

Was die Bestimmungen des canonischen Rechts anlangt, so erlaube ich mir eine vorläufige Bemerkung.

An und für sich standen die Grundsätze des Christenthums mit den heidnischen philosophischen Systemen im Widerspruche, indem eine göttliche Offenbarung an die Selle der Klügeleien der Menschen trat. Die erhabene Moral des göttlichen Lehrers verachtete Unterscheidungen, welche auf willkührliche Annahmen und oft auf etymologische und grammatikalische Spitzfindigkeiten gebauet waren, und so erklärt es sich denn, warum die ersten christlichen Lehrer, die sogenannten

Kirchenväter [21]) — im grellsten Widerspruche mit der bestehenden Gesetzgebung — sowohl die Abtreibung der Leibesfrucht, als auch die Unfruchtbarmachung mit dem Namen des Mords stempelten. Diese neue Ansicht hat zwar auf das römische Recht, selbst nach dessen, durch den christlichen Kaiser Justinian geschehenen Ueberarbeitung, keinen Einfluß gehabt, wohl aber auf die Synodalschlüsse der christlichen Kirche, und auf das canonische Recht, ob sie gleich im letztern durch eine fehlerhafte Auslegung der oben angezogenen Stelle des mosaischen Rechts eine Beschränkung erlitten hat.

Gonzalez Tellez hat in seinem Commentare zu den Decretalen [22]) die verschiedenen Schlüsse der Concilien und Synoden namhaft gemacht; einige derselben entfernen sich nicht von der bestehenden Gesetzgebung, sondern ahnden die Abtreibung nur mit einer sieben- oder zehnjährigen Buße, andere, namentlich die sechste Constantinopolitanische Synode betrachtet diejenigen, welche sich derselben theilhaftig gemacht, geradezu als Mörder, wie dies mehrere Stellen des canonischen Rechts beweisen [23]).

---

21) Hieronymi Epist. 22. ad Eustach. Euseb. Praep. evangel. L. 8. c. 8. Tertullian Apolog. cap. 9. Lactant. D. J. V. 9. Minuc. Felix in Octavio c. 30. Augustin. lib. 1. de nupt. et concupisc. c. 17.

22) ad cap. 5. X. *de homicid.* (V. 12.)

23) C. 20. *Caussa* 20. *quaest.* 5. (in secunda parte Decreti) Sephanus quintus Humberto episcopo Moguntino (um 886). Consuluisti de infantibus, qui in uno lecto dormientes cum parentibus mortuis reperiuntur, utrum ferro candente aut aqua fervente, seu alio quolibet examine parentes se punificare debeant, eos non oppressisse. . . . Hi autem, qui pro-

Am wichtigsten ist hier die Stelle des Augustinus, welche durch Gratian in das Decret übergegangen ist. Dieser Kirchenlehrer befolgte bei seiner Erläuterung der Bücher Mosis, aus welcher jenes Bruchstück ausgehoben ist, die irrige Dolmetschung der Septuaginta, und adoptirte den in derselben enthaltenen, in dem Grundtexte gar nicht befindlichen Unterschied zwischen dem embryo formatus und dem informatus. Den Grund desselben suchte er dadurch zu erklären, daß, wie aus Adams Schöpfung erhelle,

---

probantur, vel confitentur talis reatus se noxios; tua eos castiget moderatio: *quia si ille qui conceptum in utero per abortum deleverit homicida est*, quanto magis, qui unius saltem diei puerulum premerit, homicidam se esse, excusare nequibit?

c. 8. *Caussa* 32. *qu.* 2. Augustinus in libro quaestionum Exodi, quaest. 80. ait: Quod vero non formatum puerperium noluit ad homicidium pertinere, profecto nec hominem deputavit, quod tale in utero geritur. Hic de anima quaestio solet agitari, utrum, quod formatura non est, nec animatum quidem possit intelligi: et ideo non sit homicidium, quia nec exanimatum dici potest, si animam non habebat. Si ergo illud informe puerperium jam quidem fuerit, sed adhuc quodammodo informiter animatum (quoniam magna de anima quaestio non est praecipitanda indiscussa temeritate sententiae) ideo noluit ad homicidium pertinere, quia nondum dici potest anima viva in eo corpore, quod sensu caret.

c. 9. *eod.* Idem in libro quaestionum veteris et novi testamenti c. 23. Moyses tradidit: Si quis percusserit mulierem in utero habentem, et abortiverit, si formatum fuerit, det animam pro anima: si autem informatum fuerit, mulctetur pecunia, ut probaret non esse animam ante formatam. Itaque si jam formatio corpori datur, non in conceptu corporis nascitur cum semine derivata. Nam si cum semine et anima existit ex anima, multae animae quotidie pereunt, cum semen fluxu quodam non proficit nativitati; sed si propius respiciamus, videbimus, quid sequi de-

zuerst der Körper gebildet seyn müsse, bis er ei Seele empfange, und stellte also den embryo form: tus dem bereis mit einer Seele begabten, so w den embryo informatus demjenigen gleich, d eine solche noch nicht erhalten habe. Er führte en lich aus, daß die Abtreibung des ersten mit dem Tod die des letztern mit einer Geldstrafe durch Moses b straft worden sey. Zur Unterstützung dieser Meinu

beamus. Contemplemur facturam Adae. In Adam eni exemplum datum est, ut ex eo intelligatur, quia ja formatum corpus accipit animam. Nam potuerat a mam limo terrae admiscere et sic formare corpus. S ratione infirmabatur, quia primum oportebat d mum compaginari, et sic habitatorem induci. A ma certe, quia spiritus est, in sicco habitare n potest, ideo in sanguine fertur habitare. Cum er corporis lineamenta compacta non fuerint, ubi e anima?

c. 10. *eod.* Hieronymus ad Algasiam. Qu. 4. cuti semina paulatim formantur in uteris, et ta diu non reputatur homo, donec elementa confe suas imagines, membraque suscipiant: ita sen ratione conceptus, nisi in opera proruperit, adh in ventre retinetur, et cito perit ab hoste. (al. cito abortio perit.)

cap. 20. X. *de homicid.* (V. 12.) Innocentius Priori et fratrib. Carthusiens. Sicut ex literar vestrarum terrore accepimus, cum quidam presby vestri ordinis, qui prius fuerat niger monach quandam mulierem praegnantem, cum qua cont xerat consuetudinem inhonestam, et quae assere se concepisse ex eo, per zonam arripuerit quasi dens, ipsa per hoc sic se adseruit esse laesam, q occasione hujusmodi abortivit: propter quod id presbyter proborum virorum usus consilio se ip duxit ab altaris ministerio sequestrandum [quare bis humiliter supplicastis, ut cum eo agere mis corditer dignaremur]: Nos vero devotioni vest insinuatione praesentium respondemus, quod si n dum erat vivificatus conceptus, ministrare pot alioquin debet altaris officio abstinere.

hat Gratian außerdem eine Stelle aus dem Hieronymus excerpirt, welche derselben in Hinsicht ihrer Voraussetzung beitritt; — freilich insofern wunderbar genug, da die Vulgata, bekanntlich ein Werk des Hieronymus, die richtige Uebersetzung jener Bibelstelle enthält.

Durch die Aufnahme der Stelle des Augustinus in das Decret ist jene irrige Ansicht in das canonische Recht übergegangen; wenigstens scheint sie Papst Innocenz III (um 1211) befolgt zu haben, da er jenen Presbyter, welcher durch Gewaltthätigkeit einer schwangern Frau den Abgang der Frucht veranlaßt hatte, nur dann von dem Dienste des Altars zu entfernen befiehlt, si jam vivificatus erat conceptus. Zweifelhafter bleibt es dagegen, ob der Papst Stephan V (um 886, also lange vor Verfertigung des Decrets) dieselbe Ansicht getheilt habe; und es möchte aus seinen Worten, mit welchen er jeden, der eine Frucht abtreiben würde, als Mörder bezeichnet, ohne eines solchen Unterschieds zu gedenken, eher das Gegentheil anzunehmen seyn.

Wie dem auch sey, der gelehrte Papst Sixtus V erkannte die Unstattnehmigkeit jenes Unterschieds an, und suchte 1588 denselben durch eine eigene Bulle [24]) zu vertilgen; doch hat Papst Gregor XIV denselben in der Bulle von 1591 [25]) wiederhergestellt, und so ist er denn bestehen geblieben.

Die Ansicht des canonischen Rechts, vor Entwerfung der peinlichen Gerichtsordnung, so wie auch jetzt noch, ist also folgende:

---

24) Bullar. magn. T. II. p. 648.
25) a. a. O. p. 709.

Es kennt eines Theils die Abtreibung der Leibesfrucht nur insofern, als die mosaische Gesetzgebung, nämlich durch Gewaltthätigkeit von Seiten eines Dritten, und ohne Rücksicht, ob sie vorsätzlich oder unvorsätzlich [26]) geschah; andern Theils aber, wie aus der Verfügung des Papsts Stephan erhellt, auch die durch die Mutter selbst, wenn man dessen Worte ausdehnend annehmen will, was allerdings sich dadurch rechtfertigen läßt, daß die frühern Kirchenlehrer jede Abtreibung als einen Mord betrachten. Es unterscheidet bei Bestrafung der Abtreibung den Fall, wenn der abgetriebene Embryo bereits völlig ausgebildet, beseelt und belebt war, da die Worte formatus, animatus und vivificatus als gleichbedeutend angenommen werden, von dem Falle, wo er noch ungebildet, unbeseelt und unbelebt war, und bestraft im ersten Fall den Abtreiber mit dem Tode, im letztern mit einer Geldbuße.

Was dagegen die Ansichten der vor Entwerfung der peinlichen Gerichtsordnung gelebt habenden Rechtslehrer anlangt, welche also insofern als berücksichtigt angenommen werden können, so kommen hier vorzüglich in Betrachtung:

die Glosse zum Justinianeischen Rechtsbuche;

die Glosse zum canonischen Rechtsbuche;

Hippolytus Marsilius, und Alphons de Carranza, als diejenigen Rechtslehrer, welche damals ganz vorzüglich geschätzt wurden, und deren Ideen am meisten gänge und gäbe waren; vorzüglich aber der erstere, welcher sich als Criminalist einen

26) cap. 20. X. *de homicid.* hat offenbar eine culpose Abtreibung vor Augen.

sehr großen Namen gemacht hat, Vorsitzer bei ein und zwanzig Gerichten, Präfect zu Val di Lugano, und Vicarius des Herzogs von Mailand war, und dessen Einfluß um so weniger bezweifelt werden kann, wenn man sich der innigen Verhältnisse und der Wechselwirkung erinnert, in welchen damals Deutschland mit Oberitalien stand.

Die Glosse zum Justinianeischen Rechtsbuche trägt nämlich den Unterschied des canonischen Rechts zwischen dem partus animatus und inanimatus in das Fr. 4. D. XLVII. 11. hinein, indem sie bei dem Worte temporale exilium bemerkt:

ante XL dies, quia antea non erat homo; postea de homicidio tenetur secundum legem Moysis, vel legem Pompejam de parricidiis.

Sie bezieht daher die Strafe der Verbannung nur auf den Fall des partus inanimatus, und glaubt die Todesstrafe anwendbar, falls der partus animatus gewesen.

Merkwürdig ist hier die Zeitbestimmung, daß vor dem vierzigsten Tage nach der Empfängniß die Frucht für unbeseelt gehalten wird.

Die Glosse des canonischen Rechts sucht ebenfalls das römische Recht, nach den in dem canonischen Rechte enthaltenen Unterschiede, zur Anwendung zu bringen, und dadurch das letztere in Bezug auf die weltlichen Strafen zu ergänzen; sie enthält ebenfalls eine Zeitbestimmung der Beseelung des foetus.

In dem ersten Theile des Decrets, distinct. 5., ist nämlich die Vorschrift des dritten Buch Mose (Leviticus) Cap. 12. Vers 2 u. fgg. wiederholt, nach

welcher eine Mutter, wenn sie einen Knaben gebohren hat, nicht vor dem vierzigsten, und wenn sie ein Mädchen gebohren, nicht vor dem achtzigsten Tage in dem Tempel erscheinen soll. Die Glosse giebt nun zu dieser Stelle folgenden Grund an:

> quia tot (XL) diebus mortuus est infans, ante infusionem animae, sed foetus femineus LXXX diebus,

mit der Randbemerkung:

> Anima maribus citius infunditur, quam feminis.

Woher rührt diese Zeitbestimmung? — Vielleicht aus einem doppelten Grunde. Entweder kann man annehmen, daß der Glossator, welcher die aus dem Augustinus geschöpfte Idee von einer spätern Beseelung der Frucht im Kopfe hatte, den Termin derselben in jener Bibelstelle zu finden glauben; oder, daß jene Zeitbestimmung aus den Werken des Aristoteles; den einzigen, welche damals mit Fleiß studirt wurden, genommen war. Wenigstens findet sich in demselben eine Stelle, auf die man leicht verfallen konnte:

> *ἐπι μεν των ἀρρενων, ὡς ἐπι το πολυ ἐν τῳ δεξιῳ μαλλον περι τας τετταρακοντα γινεται ἡ κινησις, των τε θηλειων, ἐν τῳ ἀριστερῳ, περι ἐννενηκονθ᾽ ἡμερας* [27]).

Wie dem auch sey, die Rechtslehrer haben auf die Autorität der Glosse, wenigstens meistentheils, den 40sten Tag als den Tag der Beseelung angenommen, freilich ohne Unterschied des Geschlechts, und ohne

27) Hist. animal. VII. 3. S. auch Plin. hist. nat. VII. 6.

anzunehmen, daß bei dem weiblichen Embryo die Beseelung erst mit dem 80sten, oder, nach Aristoteles, mit dem 90sten Tage beginne.

Sie haben mithin nur die Glosse des Justinianeischen Rechtsbuchs befolgt, und hiervon lassen sich ebenfalls die Gründe angeben.

Die Glosse des canonischen Rechts ist zwar älter als die des Justinianeischen, da letztere erst durch Veranlassung der erstern entstand — der Glossator des Decrets, Johannes Teutonicus oder Semeca, diente dem Accursius zum Muster — sie erhielt jedoch nie das Ansehen der letztern, welches doch so weit ging, daß sie höher geschätzt wurde, als das Gesetz selbst.

Die Bestimmung der Glosse des canonischen Rechts findet sich an einem Orte, wo man sie nicht suchen sollte, während die Glosse zu den Stellen, in welchen der Abtreibung Erwähnung geschieht, nur an das römische Recht erinnert.

So kam es denn, daß die Glosse des canonischen Rechts übersehen, und die des Justinianeischen Rechts befolgt wurde, und so läßt es sich erklären, wie die ältern Rechtslehrer, wenn sie einen Termin der Beseelung annehmen, immer nur den vierzigtägigen vor Augen haben, ohne auf die Frage, ob die abgetriebene Frucht männlichen oder weiblichen Geschlechts war, Rücksicht zu nehmen.

Dieses thun denn auch Alphons de Carranza [28]) und Hippolytus Marsilius [29]), und so ist diese Ansicht in die peinliche Gerichtsordnung hinübergegangen; der spätern Rechtsgelehrten,

---

28) de partu naturali et legitimo c. 16. §. 15.
29) ad Fr. 8. D. XLVIII. 8. ad legem Cornel. de sicar.

eines Blancus (um 1545), Tiberius Decianus († 1581), Farinacci (geb. 1554), Damhouder u. a., welche dieselbe befolgt, oder wie Zachias, durch ärztliche Ansicht jener Zeit noch unterstützt haben, nicht zu gedenken.

Ich habe bemerkt, daß Carl, dessen Namen die peinliche Gerichtsordnung an der Stirn trägt, diese Ansicht befolgt habe, wenn er, ohne einen bestimmten Zeitpunkt der Beseelung anzunehmen, bei dem Verbrechen der Abtreibung einen Unterschied darin macht, ob das Kind lebendig, oder noch nicht lebendig gewesen sey.

Andere Rechtslehrer scheinen anderer Meinung zu seyn; Remus in seiner Uebersetzung des gedachten Artikels bedient sich des Worts si foetus *vitalis* abigatur, doch hat er gewiß nicht an die wirkliche Lebensfähigkeit, oder die Fähigkeit des Kindes, außer der Mutter sein Leben fortsetzen zu können, gedacht, weil eines Theils jene sich nur nach der Geburt denken läßt, andern Theils er offenbar darthut, daß er jene Ansicht des canonischen Rechts gehabt habe, indem er das Wort nicht lebendig durch foetus non vitalis, quia dies XLV a conceptione nondum cesserint, übersetzt. Der neueste Herausgeber der peinlichen Gerichtsordnung, Gerstlacher, scheint dagegen die Worte lebendig uud nicht lebendig in dem natürlichen Sinne zu nehmen, und auf die alten deutschen Gesetze zu verweisen, welche zwischen der lebendig oder todt abgetriebenen Frucht reden.

Schwerlich aber kann der Gesetzgeber an jenen Unterschied der alten deutschen Gesetze gedacht haben, selbst wenn wir auch annehmen wollen, daß, da dieselben in Gewohnheitsrecht übergegangen waren, Maximen desselben bei der Entwerfung der peinlichen Gerichtsordnung zu Rathe gezogen seyen. Denn eines Theils bezog sich dieser Unterschied bloß auf das Wergeld oder den Schadensersatz; die Ansicht des reinen Schadensersatzes war aber bei Verfertigung der peinlichen Gerichtsordnung schon längst in der Idee der Beeinträchtigung des Staats untergegangen; andern Theils ist aus den Worten der letztern, daß der Abtreiber mit dem Tode bestraft werden solle, wenn das Kind lebendig, nicht aber, wenn es noch nicht lebendig sey, anzunehmen, daß es nicht darauf ankam, daß das abgetriebene Kind wirklich lebendig zum Vorschein gekommen, weil sonst von einem Todtschlag nicht die Rede seyn konnte; so wie denn demselben auch nicht ein todt zum Vorschein gekommenes, sondern ein noch nicht lebendiges Kind entgegengesetzt worden ist, woraus denn ebenfalls hervorgeht, daß auf den Zeitpunkt, bei welchem man annahm, daß das Kind Leben und Seele empfangen hatte, gesehen werden konnte.

Hierzu kommt dann, daß man die „kaiserlichen Rechte," welche allenfalls „von den Vorfahren im Reich" erlassen waren, bei der Entwerfung der peinlichen Gerichtsordnung sowohl, als auch bei deren Quelle, der Bambergensis, aus welcher der Art. 133. buchstäblich ausgehoben worden ist, ganz vorzüglich zur Richtschnur nahm, man aber füglich keine andere Ansicht derselben haben konnte, als

diejenige, welche durch das canonische Recht und die Glossatoren, wie durch ein Medium durchgegangen, und mit deren Ansichten vermischt war, was sich denn auch besonders aus der ganzen Bildungsgeschichte des Verfassers der Bambergischen peinlichen Gerichtsordnung, des Freyherrn von Schwarzenberg, ergiebt. Man schloß sich daher um so mehr an jene Idee des canonischen Rechts, und namentlich an die neueste Verfügung desselben, die Decretale des Papsts Innocenz, an, welche gerade das vivificatus und nondum vivificatus (lebendig und noch nit lebendig) nannte, was die frühern Stellen des canonischen Rechts formatus und nondum formatus, animatus und nondum animatus genannt hatten.

Woher es nun aber kam, daß kein bestimmter Termin der Beseelung von dem Gesetzgeber ausgedrückt ist, was denn freilich der Anwendung des Gesetzes auf einen bestimmten Fall ganz außerordentliche Schwierigkeiten in den Weg legte, erkläre ich mir dadurch: Die Bambergische peinliche Gerichtsordnung liegt der Carolina zum Grunde; die Verhandlungen über letztere waren gewiß damals nicht solcher Art, wie etwa die ähnlichen über ein Project des Code civile, oder des Baierischen Strafgesetzbuchs; vielmehr bezogen sie sich wahrscheinlich nur auf die Frage: in wie weit der Gesetzgeber ein Reichsgesetz über diesen Gegenstand, ohne die Territorialrechte der Kurfürsten u. s. w. kränken zu dürfen, zu erlassen befugt war, und so wurden die Bestimmungen der erstern, da jene Rücksichten bei den einzelnen Verfügungen, wenigstens bei der in Frage befangenen Verfügung, nicht eintraten, adoptirt, ohne etwas Arges dabei zu haben. Oder,

die Ansichten der Rechtsgelehrten waren schon damals darüber verschieden, ob und welcher Termin zur Beseelung erfordert wäre, und man glaubte diese Frage der Praxis eines jeden Gerichts überlassen zu können. Oder endlich, und was sich auch aus dem Zusatze des Remus zu ergeben scheint, in praxi war bereits der Termin von 40 Tagen dermalen begründet, daß man es für unnöthig hielt, ihn ausdrücklich festzusetzen, wie wir dieses bei so manchem Gesetze der alten, mittlern und neuen Zeit wiederfinden.

Wie dem auch sey, ein außerordentliches Lob verdient gewiß die peinliche Gerichtsordnung, oder vielmehr die Mutter derselben, die Bambergische, daß zwei Punkte in derselben bestimmt wurden, über welche, nach den Resultaten der vorausgegangenen historischen Entwickelung, gewiß Zweifel mancher Art, und Unbestimmtheit des Gerichtsgebrauchs obschwebte.

Diese Punkte betrafen: 1) die Gleichsetzung der Ursache, wodurch die Abtreibung geschah, und die Entscheidung, daß es einerlei sey, ob dieselbe durch mechanische Mittel (Bezwang), oder durch dynamische (schädliche Speise oder Trank) erwirkt wurde; 2) die Bestimmung, daß das Verbrechen vorsätzlicher und boshafter Weise geschehen seyn müsse, wenn die gesetzliche Strafe zur Anwendung kommen solle. Der dolus war also nun zum Thatbestande hinzugekommen, da sowohl das römische als das canonische Recht die culpa auch dazu gerechnet zu haben scheinen, versteht sich ersteres, insofern es überall eine Bestimmung über die Abtreibung, als Verbrechen oder wenigstens als widerrechtliche Handlung enthielt. Auch die Strafe ist nun gesetzlich,

und zwar wie sie der weltliche Richter verfügen soll, bestimmt worden, da sich die in dem canonischen Rechte ausgedrückte, immer nur von der kirchlichen Buße verstehen ließ. Wahrscheinlich schwebte dem Gesetzgeber in dieser Hinsicht die Lex Cornelia de sicariis vor Augen, oder die von derselben erneuerte Lex Pompeja de parricidiis; denn die Glosse berief sich auf dieselbe, wenn sie von der Bestrafung der Abtreibung redete. Ein anderer Grund, den man noch anführen könnte, daß ja eine Stelle des römischen Rechts unter dem Titel Ad Legem Corneliam de sicariis stehe, hat vielleicht auch zu dieser Ansicht mitgewirkt.

Das Ertränken oder jede andere Todesstrafe wurde für die Mutter, und die Frau, welche die Abtreibung vorsätzlich vornahm, die Todesstrafe überhaupt für die dieses Verbrechens überwiesene Mannsperson gesetzt, wenn die Frucht schon beseelt gewesen; eine arbitraire Strafe, wenn die Frucht noch nicht beseelt gewesen war.

Wenden wir uns nun zu dem Begriffe des Verbrechens der Abtreibung, so wie es von den heutigen, die Praxis begründenden Criminalisten aufgestellt wird, so nehmen diese das crimen abortus dahin an,

wodurch ein unreifes Kind aus Mutterleibe getrieben werde.

Ein unreifes Kind bestimmen sie dahin, daß dieses ein solches sey, welches lebensunfähig, d. h. noch nicht ausgebildet sey, daß es sein Leben außerhalb des Uterus fortsetzen könne, und auf die

Autorität der Aerzte nehmen sie an, daß jedes Kind vor dem siebenten Monate, von dem Zeitpunkt seiner Empfängniß an gerechnet, als lebensunfähig zu betrachten sey. War das Kind älter als sieben Monate, mithin nach jener Ansicht lebensfähig, so nennen sie das Abtreiben desselben, falls das Kind todtgebohren wird, Tödtung des Kindes im Mutterleibe (foeticidium), betrachten diese als ein besonderes Verbrechen, und die Handlung der Abtreibung nur als einen Versuch jener Tödtung, wenn das Kind unverhoffter Weise lebendig gebohren wird. Diese Meinung ist auch in die Praxis übergegangen, obgleich wieder andere, zwar jenen Unterschied der Lebensfähigkeit und Nichtlebensfähigkeit festhaltend, die Abtreibung durch innerliche oder dynamische Mittel, als Verbrechen der Abtreibung, hingegen die durch mechanische Mittel oder Gewaltthätigkeit, allein als Tödtung im Mutterleibe ansehen wollen.

Was dagegen die Bestrafung beider Verbrechen anlangt, so halten sie zwar den von dem Gesetzgeber ausgedrückten Unterschied zwischen einem schon beseelten und einem unbeseelten Kinde für ungegründet, und beziehen sich deshalb lediglich auf die Lehre der Aerzte, daß ja jedes Kind nach physiologischen Grundsätzen im Augenblicke der Empfängniß Leben und Seele erhalte; sie verlassen jedoch bei Bestimmung derselben den von ihnen gegebenen Unterschied zwischen Lebensfähigkeit und Lebensunfähigkeit ebenfalls, und substituiren dem wahren gesetzlichen Unterschiede, ebenfalls nach Anleitung der Aerzte, einen ganz neuen, nämlich den, ob bereits die Bewegungen des Kindes im Mutterleibe bemerkbar gewesen seyen, oder nicht.

Auf den erstern Fall beziehen sie die gesetzliche Todes strafe, auf den zweiten eine arbitraire; stimmen jedoc darin wiederum mit einander ein, daß die gesetzlich Todesstrafe wegen der Schwierigkeit, das corpu delicti, hier wohl die Bewegung des Kindes, ge hörig zu erweisen, und wegen der gemilderten Stra des wahren Kindermordes, überall nicht mehr a wendbar sey. Auch diese Ansicht ist in die Praxi übergegangen.

Schwerlich möchten jedoch, meiner Ansicht nac jene Sätze, selbst wenn man den unhaltbaren Unte schied zwischen Beseelung und noch nicht geschehen Beseelung aufgiebt, dem bestehenden Gesetze — der peinlichen Gerichtsordnung — gemäß seyn.

Vielmehr scheint mir in derselben, nach der h storischen Entwickelung der Ausbildung dieser crimina rechtlichen Lehre, die einfache Ansicht des Gesetzes f gende zu seyn.

Die Tödtung neugebohrner Kinder außerhal Mutterleibes ist Kindermord, sey sie dur Entziehung der Subsistenzmittel, im weitern Umfan dieses Worts, oder durch wirkliche Gewalthandlung veranlaßt; — die Tödtung ungebohrner Kinder i Mutterleibe, welche durch gewaltsames, dur innere oder äußere Mittel bewirktes Abtreiben ver sacht wird, ist Abtreibung.

Zum Thatbestande gehört also nicht, daß d Kind reif oder unreif, lebensfähig oder lebensunfäh abgetrieben ist, und noch weniger hat der Gesetzgeb auf diesen Umstand zwei besondere Verbrechen bau wollen; wohl aber gehört zum Thatbestande, das d Kind todt zur Welt gebohren seyn muß, und daß

Geburt, nicht durch die Natur, sondern widernatürlich dnrch gewaltsame absichtliche Abtreibung, sey es durch innere, oder sey es durch äußere Mittel, geschehen seyn muß.

Dieses erhellt, meiner Ansicht nach, daraus: Daß das Kind todtgebohren seyn muß, ergiebt sich eines Theils aus der Ansicht, welche das Christenthum vorbereitete, und die dem Gesetzgeber vorschwebte, daß der Mord eines ungebohrnen Kindes eben so gut ein Mord sey, als der eines neugebohrnen. Der wirkliche Tod des Kindes ward also vorausgesetzt. Andern Theils aus der Bestimmung, daß der Abtreiber als ein Todtschläger bestraft werden solle; denn, wenn das Kind lebendig gebohren wurde, so war die Handlung des Abtreibens nur entfernte Ursache des Todes, und die Strafe des Todtschlags also nicht anzunehmen. Der Artikel scheint diesem zwar zu widersprechen, indem er die Strafe des Todtschlags für ein lebendig abgetriebenes Kind festsetzt; indessen ist gewiß hier einer von den vielen Fällen, in welchen die Rechtslehrer die Bedingungen zu der Anwendung einer härtern oder gelindern Strafe mit den Bedingungen des Thatbestandes selbst verwechselt, und die Bedingung der Strafe in den Begriff des Verbrechens hineingetragen haben. Liest man die Worte des Artikels unbefangen, so findet man, daß sich die Worte: „so jemandt — eyn lebendig Kind abtreibt, soll der mann mit dem schwert als ein todtschläger," im Gegensatz mit den Worten: „so aber ein kind, das noch nicht lebendig wäre von einem weibsbilde getrieben würde, sollen die Urtheiler der Strafe halber — Raths pflegen," nur auf die Bestimmung

der Strafe, keineswegs auf die Bestimmung des Thatbestandes des Verbrechens beziehen. Vielmehr liegt der Thatbestand lediglich in den Worten des Gesetzes:

So jemandt eynem weibßbild durch Bezwang, essen oder drinken eyn — kindt abtreibt — so solch übel fürsetzlicher und boßhaftiger weiß beschicht.

Ist dieses der wahre Sinn des Artikels, so rechtfertigt sich auch meine zweite Annahme, daß der Gesetzgeber nicht die Reife oder die Unreife des Kindes, sondern nur die durch die Abtreibung bewirkte naturwidrige Geburt desselben, vor Augen hatte, als er jene Abtreibung als Mord betrachtete, von selbst. Denn eines Theils fällt jeder Grund, daß ein Unterschied zwischen der Lebensfähigkeit oder Lebensunfähigkeit gemacht werden sollte, hinweg, wie auch die Rechtslehrer anerkennen, welche annehmen, daß die von ihnen als eigenes Verbrechen bestimmte Tödtung der Kinder im Mutterleibe nach der peinlichen Gerichtsordnung unter dem Verbrechen der Abtreibung begriffen sey; andern Theils war das Verbrechen schon lediglich dadurch begründet, daß die Abtreibung keinen andern Zweck, als den Mord des Kindes, beabsichtigen konnte, und daß dieser Zweck dadurch, daß das Kind todt zur Welt kam, erreicht wurde. Selbst die Idee der Lebensfähigkeit existirte damals in der Maaße nicht, wie sie sich gegenwärtig ausgebildet hat; höchstens coincidirte sie mit der der Beseelung; auf letztere ist bei der Strafe des Abortus procuratio Rücksicht genommen, aber auf erstere war jede Rücksicht bei dem Begriffe des Verbrechens unmöglich.

Der Gesetzgeber hatte mithin nur die Regeln des gesunden Hausverstandes vor Augen, und verlor sich hier

hier nicht in ärztliche Spitzfindigkeiten. Er nahm auf die Reife oder Unreife des Kindes keine Rücksicht; das Verbrechen blieb immer dasselbe, das Kind mochte reif oder unreif seyn, genug wenn es durch die Abtreibung ans Licht der Welt gestoßen wurde, und der zu Folge todt an die Welt trat.

So möchte ich denn auch den Versuch des Verbrechens, nach jener Ansicht, nicht dann annehmen, wenn das Kind, der Lebensunfähigkeit ungeachtet, lebendig zur Welt gebohren wurde und leben blieb, sondern dann, wenn es, der Abtreibung ungeachtet, überhaupt lebendig gebohren wurde, mochte es reif oder unreif seyn.

Und so verschwindet denn der Unterschied, den man, dem Gesetze entgegen, zwischen Abtreibung der Leibesfrucht und Tödtung ungebohrner Kinder im Mutterleibe machte, ganz und gar.

Nun noch einige Bemerkungen über den Kindermord, — ein Verbrechen, welches sich nach meiner Ansicht nur als ein Correlat zu der Abtreibung verhält.

Kindermord war die Tödtung neugebohrner Kinder außer Mutterleibe, und setzte mithin ein lebendiggebohrnes Kind voraus. Die peinliche Gerichtsordnung bedient sich in dem Artikel 131, in welchem sie von jenem Verbrechen redet, der Worte:

> Item, welches weib jre kind, das leben und gliedmaaß empfangen hett, heymlicher boßhafftiger williger weiß ertödtet —

Und so hat man denn ebenfalls aus diesen Worten schließen wollen, daß nicht allein Leben, sondern auch Lebensfähigkeit (Gliedmäßigkeit) des Kindes erfordert werde, um den Thatbestand dieses Ver-

brechens zu begründen. Aber auch hier ist die Lebensfähigkeit willkührlich in den Thatbestand hineingetragen, indem sich die Bestimmung, daß das Kind Leben und Gliedmaßen empfangen habe, nur auf das Leben des Kindes überhaupt bezieht. Nach den Ideen, welche den Gesetzgeber leiteten, ist nämlich anzunehmen, daß er unter Leben nichts anders verstand, als die Beseelung, und unter Gliedmäßigkeit die geschehene Bildung des menschlichen Körpers; beides zusammengenommen machte mithin das physische Leben im Ganzen aus, und es war in Bezug auf den Begriff des Verbrechens einerlei, ob das Kind lebensfähig oder lebensunfähig — nach heutiger Ansicht — gebohren war; genug wenn sein Körper ausgebildet und es lebend gebohren war. Auch hier leitete den Gesetzgeber die natürliche, durch keine Spitzfindigkeiten getrübte Ansicht, daß bei der Tödtung überhaupt die Fähigkeit fortzuleben unnöthig ist, indem die Vernichtung eines todtkranken Menschen nicht weniger Mord ist, als die eines vollkommen gesunden.

Ich wende mich jetzt zu der Strafe, welche die peinliche Gerichtsordnung auf die Abtreibung der Leibesfrucht gesetzt hat.

Nach der historisch entwickelten Ansicht ist der Tod die Strafe, wenn das abgetriebene Kind bereits beseelt gewesen ist; war es noch unbeseelt, so soll eine dem Ermessen des Richters anheimgestellte Strafe eintreten. Der Termin der Beseelung ist nicht ausgedrückt, aus den oben angeführten Gründen, entweder, weil hierüber die Praxis der verschiedenen Gerichte nicht einig war, oder, weil nach der damaligen Ansicht, wie auch aus der Uebersetzung des Re-

mus erhellt, sey es auf die Autorität jener mißverstandenen Bibelstelle, sey es auf die der Glossatoren, es so allgemein angenommen war, daß er erst nach den vierzig Tagen nach der Empfängniß anhob, daß der Gesetzgeber es nicht für nothwendig hielt, denselben noch namentlich auszudrücken, was denn auch aus der Absicht derselben — die peinliche Gerichtsordnung solle nur lex correctoria und suppletoria seyn — sich als wahrscheinlich genug dargestellt.

Im erstern Falle richteten sich die Gerichte nach der Territorialpraxis; im letztern nach dem 40tägigen Termine.

Gegenwärtig ist jede Kunde einer Territorialpraxis verschwunden, und auch auf den 40tägigen Termin nimmt man keine Rücksicht; indem man die Ansicht der Aerzte, daß das Kind im Augenblick der Empfängniß Seele und Leben erhalte, theilt.

Statt des gesetzlichen Unterschieds sieht man gegenwärtig darauf, ob das Kind durch Bewegung im Mutterleibe schon äußere Lebenszeichen gegeben habe, oder nicht; erklärt auch wohl dabei, daß dieser letztere vernünftige Unterschied dem erstern unvernünftigen gesetzlichen substituirt werden müsse. Ja, dieser letztere Unterschied ist sogar in Sachsen gesetzlich dem erstern substituirt, und dabei bestimmt, daß man darauf sehen solle, ob das Kind in der ersten oder in der letzten Hälfte der Schwangerschaft abgetrieben sey.

So wenig diese sächsische Bestimmung überall Beifall finden kann, indem die Bewegung des Kindes zwar gewöhnlich, nicht aber immer und ohne Ausnahme in die letzte Hälfte der Schwangerschaft fällt; eben so wenig Recht scheinen mir die Rechtsgelehrten

zu haben, wenn sie einem gesetzlichen Unterschiede, willkührlich einen ganz andern, noch dazu ärztlichen, unterschieben.

Es mag sehr richtig seyn, daß die Ansicht des Gesetzgebers, das Kind erhalte erst einige Zeit nach seiner Empfängniß Seele und Leben, und sey also vor dieser Zeit nicht als ein solches menschliches Wesen zu betrachten, an welchem man einen Mord, der mit der Todesstrafe zu ahnden sey, begehen könne, irrig, und der Finsterniß jener Zeit zuzuschreiben sey; so kann daraus nur so viel folgen, daß die Rechtsgelehrten einer cultivirten Zeit jenen Unterschied ganz aufzugeben haben — nach der bekannten Rechtsregel, daß, wenn der Grund einer Verfügung wegfalle, auch die Verfügung selbst über den Haufen falle — keinesweges aber, daß sie berechtigt seyen, willkührlich einen andern Unterschied zu substituiren. Behielt man im gegenwärtigen Falle lediglich das Positive, so wie die Absicht des Gesetzgebers, im Auge, unbekümmert um die Folgen, welche der Gesetzgeber allein zu verantworten hatte, und ohne selbst in die Gesetzgebung eingreifen zu wollen, wozu der Richter nie befugt seyn kann; so ergab sich unbezweifelt das Resultat, daß nur in jedem Falle auf die gesetzliche Todesstrafe erkannt werden mußte, und die arbitraire durchaus keinen rechtlichen Grund weiter hatte.

Der Gesetzgeber betrachtete die Handlung der Abtreibung, falls das Kind in Gefolge derselben todt zur Welt kam, als Mord, und bestimmte für dieselbe die Strafe des Mords, jedoch nur für den Fall, wenn die abgetriebene Frucht bereits Seele und Leben empfangen gehabt würde, wovon er annahm, daß

dieses erst einige Zeit nach der Empfängniß geschehe. Hätte er aber gewußt, daß die Frucht schon im Augenblick der Empfängniß Seele und Leben erhalte, so würde er jene Voraussetzung, welche sodann ohne allen Grund gewesen wäre, nicht gemacht, sondern unbedingt die Strafe des Mords verfügt haben. Wurde daher späterhin jene Voraussetzung als ungegründet anerkannt, so unterliegt es nicht dem mindesten Zweifel, daß jedesmal, und ohne Rücksicht auf den gesetzlichen, nachher zusammengefallenen Unterschied die Strafe des Mords hätte erkannt werden müssen. Der gesetzgebenden Gewalt lag es ob, die Strafe, falls sie unbillig schien, abzuändern, und den Rechtsgelehrten, die gesetzgebende Gewalt hierauf aufmerksam zu machen; keineswegs aber durften letztere willkührlich andere Unterschiede erfinden und ausführen, um die gesetzliche Strafe diesen anzupassen.

(Der Beschluß folgt im nächsten Stück.)

II.

Ueber die Einführung des Baierischen Strafgesetzbuches in Weimar mit Betrachtungen über den Werth dieses Gesetzbuches.

Nach öffentlichen Nachrichten wurde im Großherzogthume Weimar der von dem Großherzog gemachte Antrag, das Baierische Strafgesetzbuch nach einer weiteren Bearbeitung, und mit einigen für die Großherzogl. Lande nothwendigen Modificationen in Weimar einzuführen, von den Landständen genehmigt. Durch dies Ereigniß und durch die schon früher in Oldenburg bewirkte Einführung des Baierischen Strafgesetzbuches hat dies Gesetzbuch eine Wichtigkeit erhalten, welche es zur Pflicht macht, mit Freimüthigkeit die Gebrechen dieses Gesetzbuchs, welches an System, an Klarheit der Aussprüche, an scharfen Bestimmungen und an fruchtbarer Kürze, mit welcher die wichtigsten Controversen treffend entschieden werden, wohl alle jetzt vorhandenen Strafgesetzbücher übertrifft, zu rügen. Die Weimarischen Landstände rühmen in ihrer Erklärung den im Gesetzbuche festgehaltenen Grundsatz: daß der Verbrecher nur mit demjenigen Uebel, mit diesem aber auch um so gewisser zu bestrafen sey, welches das Gesetz selbst androht; nur scheinen die angedrohten Strafen eher

zu gelinde, als zu hart seyn, und es sollte z. B. nach der Meinung der Landstände der Raub in den niedrigeren Graden, wenn er auf öffentlicher Straße begangen worden ist, härter bestraft werden, als es das Baier. Gesetzbuch vorschreibt [1]).

Bei den Bestimmungen über den Criminalprozeß wünschen die Landstände die Beibehaltung der im Baier. Gesetzbuche nicht erwähnten besetzten Gerichtsbank durch zwei verpflichtete Schöppen [2]) bei allen die Erhebung des Thatbestandes bezweckenden Handlungen des Gerichts, und bei allen Hauptvernehmungen. Erfreulich ist es auch, daß man sich bereits darüber in Weimar vereinigt hat, daß besondere Criminalgerichte errichtet werden sollen.

---

1) Diese Ansicht der Landstände läßt sich nicht billigen; das Baierische Strafgesetzbuch bestimmt ohnehin bei dem Raube zu harte Strafen. Wer auf freier Straße einem Mädchen die Worte zuruft: ich bringe dich um, wenn du mir nicht 12 Groschen giebst! muß nach art. 236 mit 8 — 12jährigem Zuchthause; wer einer Person eine Ohrfeige giebt und einige Groschen abnimmt, wird nach art. 238 mit Zuchthause auf unbestimmte Zeit bestraft. Wer mag läugnen, daß solche Strafbestimmungen hart sind?

2) Durch diese Zuziehung von Schöppen wird auch der oft gepriesene Vortheil der Publicität des Criminalverfahrens am sichersten erreicht. Der Aktuar, welcher gewöhnlich von dem Inquirenten abhängt, kann keine Controle geben, die doch sehr nothwendig ist. Wie oft werden Aussagen protocollirt, die dem Angeschuldigten gar nicht eingefallen sind; wie oft wichtige Worte ausgelassen; wie oft werden Drohungen und sogenannte Contumacialstrafen angewendet, während im Protocolle nichts davon bemerkt wird. — Bei der Wahl dieser Schöppen ist aber darauf zu sehen, daß streng rechtliche, nicht ganz ungebildete und vorzüglich solche Bürger Schöppen werden, welche durch ihre Verhältnisse im Stande sind, dem Inquirenten freimüthig ihre Meinung zu sagen, damit nicht die wohlthätige Anstalt in eine nutzlose Komödie ausarte.

Mit gerechten Hoffnungen, ein musterhaftes Werk zu erhalten, sieht nun jeder Freund des Criminalrechts der neuen Bearbeitung des Baierischen Strafgesetzbuchs für Weimar entgegen, und kann nur wünschen, daß die zur Bearbeitung bestimmte Commission strenger, als es in Oldenburg geschah, die nicht unbedeutenden Mängel des Gesetzbuches verbessere.

Auch auf dies Baierische Strafgesetzbuch läßt sich anwenden, was vor kurzem ein einsichtsvoller Recensent [3]) in Bezug auf die neuesten Strafgesetzbücher bemerkte, indem er vier Hauptfehler derselben angab: 1) den Fehler, daß diese Gesetzbücher zu doktrinell gearbeitet seyen; 2) daß man zu ängstlich die Richtergewalt, oder die sogenannte richterliche Willkür beschränke, und daher zu einer tadelnswerthen Casuistik komme; 3) daß die Gesetzgebungen so viel vom Zufalle abhängig machen, und 4) die Reihe der Verbrechen auf jede Art vermehren. Besonders hat in dem Baierischen St. G. der gerügte zweite Fehler auf den dritten geführt; Eine Stunde, oder ein Kreuzer macht den wesentlichsten Unterschied in der Bestrafung. Eine Mutter, welche ihr noch nicht drei Tage altes Kind mordet, leidet nach art. 159 Zuchthausstrafe, während die Mörderin, welche ihr Kind, das schon über drei Tage alt ist (der Unterschied liegt in einer Minute) um das Leben bringt, zum Tode verurtheilt wird. Wer einem Menschen eine Wunde zufügt, die eine dreißigtägige Krankheit bewirkt, leidet nach art. 179 ein- bis vierjähriges Arbeitshaus,

---

3) In der Hallischen Allg. Literaturzeitung 1817. April Nr. 87.

und wird als Verbrecher nach art. 23 seine höhere Ehre verlieren, während ein Anderer, der die nämliche Wunde zufügte, welche aber in 29 Tagen geheilt wurde, nur ein Vergehen verübt, und nach art. 367 ein= bis sechsmonatliches Gefängniß leidet, und seine höhere Ehre behält, obwohl der Unterschied des einen Tages, um welchen die Krankheit im ersten Falle länger dauerte, auf Rechnung des Wetters oder der Laune des Arztes zu schreiben ist. Wer einen Menschen volle 24 Stunden gefangen hält, begeht nach art. 192 ein Verbrechen, und leidet einjähriges Arbeitshaus; wer dagegen einen andern 23 Stunden und 59 Minuten eingesperrt hielt, verübt nach art. 371 nur ein weit geringer bestraftes Vergehen. Wer 25 Gulden stiehlt, begeht nach art. 215 das Verbrechen des Diebstahls, verliert höhere Ehre, und wird mit einem Jahr Arbeitshaus bestraft; wer 24 Gulden 59 Kreuzer stiehlt, begeht ein Vergehen, und behält seine Ehre. Wenn zehn Personen sich zusammenrotten, um der Obrigkeit zu widerstehen, so entsteht daraus nach art. 319 das schwer bestrafte Verbrechen des Aufruhrs, während eine gleiche Zusammenrottung von nur 9 Personen das einfache Verbrechen der Widersetzung begründet. Vor solcher den Zufall zum Strafprincip erhebenden Weisheit schaudert der gesunde Menschenverstand zurück; und doch bauen die art. 189, 248, 332, 376 eben so die wichtigsten Strafen auf ähnlichen Zufall. — Auch der Fehler, daß zu viele Verbrechen in das Gesetzbuch hereingezogen sind, wird bestätigt, wenn man die art. 331, 332, 370, 375, 396, 412, 416, 417, 439 betrachtet. Inhuman ist z. B. die

Bestimmung in art. 331, nach welcher jeder durch richterliches Urtheil Verwiesene, wenn er unter was immer für einem Vorwande zurückkehrt, vier Jahre Arbeitshaus leiden soll. Ungerecht ist der art. 370, nach welchem z. B. eine arme Mutter mit empfindlicher Gefängnißstrafe belegt wird, wenn sie ihr Kind wohl verhüllt in das Vorzimmer von Menschen bringt, von welchen es in der Stadt bekannt ist, daß sie lange schon Kinder sich gewünscht haben. Dagegen vermißt man ungern im Baier. Str. G. Strafbestimmungen über Fälle, welche nicht unbestraft bleiben können, und die das Oldenburgische Str. G. zweckmäßig bestraft hat, z. B. (art. 378 O. Str. G.) der von den Vormündern an ihren Pupillen verübte Zwang zur Ehe; der Fall (art. 384 O. G.), wenn ein Hausgenosse eine zur Haushaltung gehörige Anverwandte entehrt, oder wenn eine in der Familie dienende Weibsperson den noch nicht 16jährigen Haussohn oder Pupillen zur Unzucht verführt; wenn (nach art. 387 O. G.) eine Person, welche wußte, daß sie mit venerischer Krankheit behaftet ist, den Beischlaf mit einer andern Person vollzieht. Nicht zu billigen ist es, daß das Baier. Gesetzb. über Ehrenbeleidigungen keine Bestimmungen gab, während das Oldenb. Str. G. nach art. 409 zweckmäßig jene Arten als Vergehen bestraft, wenn 1) die Beleidigung in einem Vorwurfe von Handlungen besteht, der auf die bürgerliche Achtung des Beleidigten, seinen Geschäftsbetrieb, oder sein Fortkommen, schädlich wirken kann; 2) wenn die Beleidigung durch Ort, Zeit, Mittel, einen besondern Charakter von Oeffentlichkeit hat, 3) oder

gegen Personen verschuldet ist, welche nach ihrem Stande und sonstigen Verhältnissen vom Beleidiger besondere Achtung, Ehrerbietung, und Liebe fordern können. Auf ähnliche Art enthält das Oldenburg. St.G. auch in den art. 414, 415, 423, 424 — 30, 432, 453, 465, zweckmäßige Zusätze. — Auch die Strafverhältnisse im Baier. Str. G. verdienen Tadel; empörend ist nach art. 7 das Institut des bürgerlichen Todes (Rehberg über deu Code Napoleon und dessen Einführung in Deutschland. S. 193 bis 110); ungerecht ist der Maaßstab der Bestrafung bei dem Rückfalle (art. 111), eben so die Bestrafung [4]) mit 8 — 12 Jahr Zuchthaus (nach art. 183) desjenigen, der Gift gab, in der Absicht, der Gesundheit des Andern zu schaden, wenn das Gift auch ohne alle Wirkung geblieben ist [5]). Strenge ist die Bestrafung

---

4) Man begreift kaum, wie der Gesetzgeber zu dem beständigen Verdoppeln der Strafgrößen kommt. Man würde des Arztes spotten, welcher, nachdem sechs Gran Opium in der Krankheit nicht wirkten, bei dem Rückfalle des Kranken 12 Gran, und bei dem dritten Falle 18 Gran Opium gäbe. Empörend ist es besonders, wenn derjenige, welcher z. B. im J. 1800 als Gehülfe eines ausgezeichneten Diebstahls bestraft wurde, nach überstandener Strafe musterhaft gut sich betrug, und durch Noth und Verführung sich bewegen läßt, 1816 einen gefährlichen Diebstahl zu begünstigen, als rückfällig betrachtet wird, und die sonst gesetzlich bestimmte Strafe der Begünstigung deswegen verdoppelt leiden muß. Die sogenannte respective Identität enthält eine ungerechte Spielerei.

5) Wie schlimm muß es bei Anwendung dieses Artikels erst den baierischen Richtern gehen, welche nach den Anmerkungen zum Str. Ges. I. S. 177 gar nicht darauf sehen dürfen, ob jemand ein zweckmäßiges Mittel wählte, wenn er nur die böse Absicht hatte.

des Diebstahls, besonders der ausgezeichneten Diebstähle [6]). Hart muß man die Bestrafung des Raubes in den niedrigeren Graden (art. 236—38) nennen: vorzüglich muß man gegen die von dem Baier. Gesetzbuche aufgestellten Begriffe und Gesichtspunkte Einwendungen machen. — Schon der Begriff des Dolus (art. 39) ist unrichtig; auf den Versuch, auf Gehülfen paßt er eben so wenig, als auf mehrere Arten von Verbrechen, z. B. Ehebruch; bei einigen Verbrechen ist er widersprechend, z. B. (art. 420) bei Selbsthülfe; nicht zu rechtfertigen ist es, wenn art. 50 das Komplott bei allen Arten von Verbrechen und da schon gegründet annimmt, wenn zwei sich verabreden; störend ist nach art. 57 das Merkmal des Versuchs, bei welchem auf Zweckmäßigkeit der Mittel gar nicht und nur auf die Absicht gesehen werden soll; auf unzweckmäßige Art ist art. 73 der Gehülfe von dem Urheber unterschieden [7]); der im art. 106 angenommene Milderungsgrund des Mangels am Thatbestande verstößt gegen die Grundsätze von dem Thatbestande und gegen die Regeln des Beweises; der im art. 109, 110 aufgestellte Unterschied von

---

6) Es soll in Baiern der Fall vorgekommen seyn, daß zwei Bursche, welche eingestiegen waren, um einen Kuchen, der 6 Kreuzer werth war, zu stehlen, nach art. 221 u. 224. nr. III. mit zehnjährigem Zuchthause bestraft werden mußten. Eine Novelle v. 25. März 1816 hat zwar manche harte Bestimmungen aufgehoben.

7) Es soll dabei nur darauf gesehen werden, wer sich zuerst entschlossen hat; dies ist unpsychologisch; da auch bei dem angeblichen Urheber von dem ersten Entschlusse bis zur wirklichen Ausführung noch ein großer Sprung ist.

fortgesetzten und wiederholten Verbrechen ist durchaus unrichtig [8]).

In der Lehre von der Tödtung und Kinderabtreibung verdienen die von Gensl (medicin. Bemerkungen über das neue Strafgesetzbuch für Baiern. Nürnberg 1817) aufgestellten Zweifel wohl nähere Würdigung; unzweckmäßig wird die an einer Mannsperson verübte Nothzucht im art. 186 eben so wie die an dem Weibe verübte bestraft [9]). Unvollständig, da für die Fälle des einfachen Nöthigens, z. B. eine sehr ekelhafte Speise zu essen, gar keine Bestimmung vorkommt, ist art. 192; einseitig ist art. 206 bei Blutschande [10]); Widerspruch ist es, wenn nach art. 251 die Anzündung von ganz freistehenden unbewohnten Hütten eine Art der Brandstiftung ist, obgleich dies Verbrecheu nach art. 247 nur mit dem Gesichtspunkte der Gemeingefährlichkeit aufgestellt ist; Widerspruch ist es, wenn nach art. 290 auch derjenige als Ver-

---

8) Wer in einem Gasthause aus 5 Zimmern der Fremden Sachen stiehlt, ist wiederholter Dieb, wenn in jedem Zimmer ein anderer Eigenthümer war; gehörten aber die drei Zimmer dem nämlichen Fremden, so ist es fortgesetzter Diebstahl.

9) Nur die Verletzung der weiblichen Geschlechtsehre giebt den wahren Gesichtspunkt bei der Nothzucht; das entehre Weib leidet Folgen, die bei dem mißbrauchten Manne durchaus nicht da sind.

10) Da blos der Ascendent als präsumirter Verführer bestraft wird, so hat dies die Folge, daß wenn z. B. ein liederlicher Haussohn seine junge unerfahrene Stiefmutter verführt, der Sohn, obwohl er Verführer ist, straflos bleibt, während die Mutter de jure als Verführerin präsumirt wird.

leumder erscheint, welcher zum Vortheile des Angeschuldigten falschen Eid schwört, obwohl Meineid und falsches Zeugniß als Arten der Privatverbrechen mit dem Merkmale des Schadens für fremde Rechte aufgeführt sind. Zu eingeschränkt ist der Gesichtspunkt der Verleumdung art. 284 [11]). Unpassend ist die im art. 311 vorgeschriebene Strafe der Abbitte vor dem Bildnisse des Königs [12]). Unverhältnißmäßig ist der im art. 383 aufgestellte Maaßstab bei Bestrafung der Beschädigung [13]). Ungeeignet ist die gelinde Bestrafung des Ehebruchs (mit 8 Tagen) nach art. 401. Gefährlich ist die Bestimmung art. 445, nach welcher das beschworne Zeugniß des Beamten, der hätte bestochen werden sollen, vollen Beweis macht. Auch im Prozesse, der durch herrliche Bestimmungen ausgezeichnet ist, kommen bedeutende Fehler vor. Schädlich ist die gemachte Abtheilung in Verbrechen und Vergehen; sie ist das sicherste Mit-

11) Wer den Andern in einem Pasquill der Sodomie und Präderastie gewiß zum Nachtheile seiner Ehre beschuldigt, ist straflos nach Baier. Rechte, weil darin kein Vorwurf einer im Baierischen Gesetzbuche für ein Verbrechen oder Vergehen erklärten Handlung liegt. Wer einen Knaben, der über 12 Jahre alt ist, zur widernatürlichen Wollust gebraucht, ist (argumento legis e contrario) nach art. 191 straflos.

12) Muß es nicht lächerlich ausfallen, wenn der Verbrecher, welcher bei einem kleinen von der Hauptstadt weit entlegenen Landgerichte prozessirt wird, bei welchem sich kein würdig groß gemaltes Bildniß des Königs findet, vor einem etwa im Marktflecken aufgefundenen kleinen Miniaturbilde Abbitte leistet?

13) Wer 25 Gulden stiehlt, wird als Verbrecher schwer bestraft; wer eine Uhr dem Andern nimmt, welche 25 Gulden werth ist, und sie sogleich zertritt, wird nur polizeilich bestraft. Warum hat man 50 Gulden im art. 385 angenommen?

tel der Prozeßverlängerung *). Zu beklagen ist es, daß dem Inquirenten gar keine (durch die Schöppen leicht zu bewirkende) Controle an die Seite gesetzt ist. Der Inquirent ist durch die höchst fehlerhafte Ansicht über das summarische Verhör (art. 158) durch das Verbot der Confrontation der Zeugen unter sich zu sehr beschränkt; durch die Unbestimmtheit des art. 97 ist die zweckmäßige Bestimmung des art. 98 der Willkür Preis gegeben; die an sich weise Vorschrift, daß der Untersuchungsrichter nicht zugleich auch das Urtheil fällen dürfe, ist zu sehr verändert durch das Gebot, daß der Inquirent in allen Zweifelsfällen bei dem Criminalgerichte Anfrage stellen müsse, und daß der nämliche Referent, welcher den Vortrag über die im Laufe der Untersuchung eingegangenen Anfragen hatte, auch zugleich den Hauptvortrag bei der Urtheilsfällung habe; (besser daher im Oldenburg. Str. G. art. 828). Zu tadeln ist es, daß die Sachverständigen so tief herabgewürdigt sind (s. Gensl oben angef. Bemerkungen); unausführbar ist die Bestimmung des art. 238 [14]). Nachtheilig ist die im art. 349 vorgeschriebene Trennung der drei Urtheilsfragen; auch fehlt es nicht an falschen Begriffen, z. B.

---

*) Die von dem Einsender dagegen gemachten Bemerkungen sollen in einem der nächsten Hefte in einem eigenen Aufsatze über diese Abtheilung umständlicher ihren Platz finden. Anmerkung der Redaction.

14) Wenn nach diesem Artikel Gifte nicht aus Gerichtshänden gelassen, sondern in Gegenwart des Gerichts untersucht werden sollen, so hat der Gesetzgeber wohl vergessen, daß zur Untersuchung der Gifte oft ein acht Tage lang im chemischen Laboratorio zu führender chemischer Prozeß gehöre.

im art. 182 von kaptiösen Fragen, art. 272 vom beschränkten Geständnisse u. s. w.

Man darf erwarten, daß der in Weimar niedergesetzten Commission diese und andere Gebrechen des Baier. St. G. nicht entgehen werden; und dann hat Weimar die Hoffnung, ein Gesetzbuch zu erhalten, welches zur wahren Beförderung der Gerechtigkeit und zum Heile der Nation gereicht.

III.

III.

Ueber den bürgerlichen Tod als Criminalstrafe.

Von

Kleinschrod.

Wenn man die alten Strafgesetzgebungen mit den neuesten vergleicht, so entdeckt man schon bei einem flüchtigen Blicke, daß in diesen die Todesstrafen ungleich seltener sind, als in jenem. Aber auf der andern Seite überzeugte man sich, daß es so schwere Verbrechen gebe, gegen welche das Zuchthaus eine zu geringe Strafe ist, folglich nicht Abschreckung genug in sich enthält, um den öffentlichen Rechtszustand zu erhalten. Man fand zwischen dem Tode und dem Zuchthause, welches bisher die nächste Stufe nach dem Tode war, in der Reihe der Strafen eine Lücke. Wollte man nun diese Verbrechen mit dem Tode belegen, so mußte man eine Strafe bestimmen, welche zwischen dem Tode und dem Zuchthause in der Mitte stand, und sich näher als das Zuchthaus an den natürlichen Tod anschloß. Zu diesem Ende nahm man ein römisches Rechtsinstitut, den bürgerlichen Tod, in die Reihe der Strafen auf, und suchte ihn dem jetzigen Geiste der Zeit anzupassen. Der bürgerliche Tod

der Römer ging so mit einigen Veränderungen erst in die französische, dann in die deutsche Gesetzgebung über.

§. 1. Das römische Recht enthält bekanntlich die capitis deminutio maxima, den Verlust der Freiheit, die Verstoßung in die Sklaverei, und die media, den Verlust des Bürgerrechts. Beide werden von den Gesetzen als bürgerlicher Tod erklärt [1]). Aber dieser römische bürgerliche Tod war bei weitem nicht immer Criminalstrafe eigentlicher Verbrechen, sondern oft auch Folge unerlaubter, zuweilen sogar gleichgültiger Handlungen. Die capitis deminutio maxima setzte immer entweder wirkliche Verbrechen, (wohin die servitus poenae gehört), oder doch wenigstens unerlaubte Handlungen voraus, z. B. wenn sich der Freigelassene undankbar gegen den Patron oder dessen Erben betrug; wenn ein freier wenigstens 20 Jahre alter Mensch sich wissentlich als Sklav in der Absicht verkaufen ließ, den Käufer um den Kaufpreis zu betrügen, und diesen mit dem Verkäufer zu theilen [2]). Die capitis deminutio media ward besonders mit der interdictio aquae et ignis und der Deportation verbunden, und in der Hinsicht war sie Folge der Hauptstrafe eines begangenen Verbrechens. Sie trat aber auch ein, wenn der römische Bürger das Bürgerrecht einer andern Stadt erlangte [3]), weil

1) L. 63. §. 10. D. pro socio. L. 1. §. 8. D. de bonor. possess. contra tabulas. L. 103. de V. S. L. 209. de regul. jur. L. 29. §. 5. de liber. et posthum. haered. instituend. §. 1. J. quib. mod. patr. potest. solvitur.

2) Die Fälle, wodurch man nach dem römischen Rechte Sklav werden kann, hat sehr gut zusammengestellt L. A. Guadagni institut. jur. civil. L. 1. tit. 3. §. 13 sq.

3) Dies beweiset aus Classikern Guadagni L. 1. tit. 12. §. 8. not. 3.

der römische Stolz nicht gestattete, neben dem Bürgerrechte der Beherrscherin der Welt noch ein anderes Bürgerrecht in der nämlichen Person zu dulden. Dann war also der Verlust des römischen Bürgerrechts keine Strafe einer Uebertretung des Gesetzes, sondern nothwendige Folge einer gleichgültigen Handlung. Die capitis deminutio maxima entzog dem Menschen die natürliche und bürgerliche Freiheit. Dadurch ging also die ganze Persönlichkeit des Menschen verloren; er behielt blos die unveräußerlichen Rechte der Menschheit auf Leben und Integrität des Körpers, sonst sank er in die Klasse der Sachen herab, ward ein Gegenstand des Handels und Wandels, und mußte allen Folgen der Sklaverei sich unterwerfen. Aber die capitis deminutio media entzog blos das Bürgerrecht, sonst aber behielt der Mensch alle seine natürlichen Rechte der Menschheit, er behielt seine Freiheit und sein Eigenthum mit dem Rechte darüber zu schalten und zu walten. Er ward blos aus einem Bürger ein Fremder, was freilich bei den Römern sehr bedeutend war, da bekanntlich die römischen Bürger sehr bedeutende Vorzüge vor Fremden hatten, und allein der Wohlthaten fähig waren, welche das bürgerliche Recht bei Ehen, Testamenten, Verjährungen und andern Privatgeschäften gewährt, so wie auch Fremde von allen öffentlichen Geschäften, welche auf die Staatsverwaltung Bezug hatten, ganz ausgeschlossen waren.

§. 2. Wenn man den römischen bürgerlichen Tod mit jenem vergleicht, welcher in neuern Gesetzgebungen vorkommt, so ergeben sich zwischen beiden be-

deutende Unterschiede. 1) Der bürgerliche Tod nach römischen Gesetzen setzt nicht immer ein Verbrechen voraus, ist also nicht allezeit als Criminalstrafe zu betrachten: jener nach neuern Gesetzen ist allezeit Folge einer Criminalstrafe, er wird also nur gegen Verbrechen höherer Art erkannt. 2) Der bürgerliche Tod nach neuern Gesetzen kann nicht ganz mit der capitis deminutio maxima und media verglichen werden. Die media wirkt nur den Verlust des Bürgerrechts, aber der bürgerlich Todte verliert nicht nur nach neuern Gesetzen das Bürgerrecht, sondern auch der Regel nach seine Freiheit und das Recht über sein Eigenthum zu verfügen. Er verliert sogar die Hauptrechte der Persönlichkeit, besonders in Hinsicht auf die Ehe, das Recht vor Gericht zu stehen, ein Zeugniß abzulegen u. s. w. Also der neuere bürgerliche Tod geht ungleich weiter, als die capitis deminutio media, aber er geht nicht so weit, als die maxima. Denn diese entzieht dem Menschen alle Eigenschaft einer Person und würdigt ihn zur Sache herab. Diese Ansicht ward in Deutschland nie angenommen, vielmehr hat man immer den Grundsatz beobachtet, daß der Mensch auch dadurch nicht Sklav werde, wenn er auch zum lebenslänglichen Verluste der Freiheit verurtheilt wird, daß ihm dadurch seine angebohrne Freiheit nicht an sich, sondern nur deren Ausübung entzogen werde. Unterdessen läßt sich nicht läugnen, daß der bürgerliche Tod, nach neuern Gesetzen, der capitis deminutio maxima sehr nahe kommt. Der bürgerlich Todte verliert meistens seine Freiheit auf immer, er kann der Regel nach zu öffentlichen Arbeiten gebraucht werden, er ist zu pri-

rechtlichen Geschäften untauglich, also er ist im Grunde ein servus reipublicae im Sinne der römischen Gesetze, nur mit dem Unterschiede, daß er nicht in die Klasse der Sachen übergeht, also kein Gegenstand des Handels und Wandels ist.

§. 3. Alles dies wird sich noch näher ergeben, wenn wir die Verordnungen durchgehen, welche in den neuern Gesetzen über den bürgerlichen Tod enthalten sind. Schon das österreichische Gesetzbuch über Verbrechen enthält etwas hierüber, was sich dem bürgerlichen Tode einigermaaßen nähert. Es heißt §. 23: wenn ein Verbrecher zum Tode, zum schweren oder schwersten Kerker verurtheilt ist; so kann er vom Tage des ihm angekündigten Urtheils an, und so lange seine Strafzeit dauert, weder unter Lebenden ein verbindliches Geschäft schließen, noch einen letzten Willen errichten: seine vorigen Handlungen oder Anordnungen aber verlieren wegen der Strafe ihre Gültigkeit nicht. Hier ist nur eine vorübergehende Rechtsunfähigkeit bestimmt. Der Verbrecher behält im Grunde alle seine Rechte, aber deren Ausübung ist während der Strafzeit suspendirt, er ist nur in gewisser Hinsicht bürgerlich todt, bis seine Strafe überstanden ist, wonach er die gewöhnliche Rechtsfähigkeit wieder erhält.

§. 4. Der bürgerliche Tod im eigentlichen Sinne kommt im französischen Civilgesetzbuche und baierischen Strafgesetzbuche vollständig und umständlich vor. Nach dem ersten, art. 23, wirkt die Verurtheilung zum natürlichen Tode auch den bürgerlichen Tod, und nach dem Code penal art. 18 entsteht eben derselbe

aus der Verurtheilung zu lebenslänglichen Zwangsarbeiten und zur Deportation in einen außer dem Continentalgebiete des Reichs gelegenen Platz. Es scheint auffallend, daß die Verurtheiluug zum natürlichen Tode auch den bürgerlichen Tod wirken soll. Denn da der natürliche Tod das Leben wegnimmt, so kann von der weitern Ausübung der Rechte eines Menschen keine Rede seyn. Aber es ist denkbar, daß der zum Tode Verurtheilte entwischt, ehe die Strafe an ihm vollzogen ward, oder daß der Abwesende in contumaciam zum Tode verurtheilt wird, da können gegen ihn wenigstens die Wirkungen des bürgerlichen Todes eintreten. Hier ist also der Fall denkbar, daß der Verbrecher bürgerlich todt ist, und doch seine Freiheit noch genießt, weil die Hauptstrafe an ihm noch nicht vollstreckt werden konnte.

§. 5. Nach dem baierischen Strafgesetzbuche I. art. 7. 8 besteht die Hauptstrafe des Verbrechers in der Kettenstrafe, das ist, im lebenslänglichen Verluste der Freiheit, wobei der Verurtheilte durch eine lange Kette mit einer schweren Kugel gefesselt zu öffentlichen schweren Arbeiten, oder, wo dazu keine Gelegenheit ist, in einem abgesonderten Raume des Zuchthauses zu den schwersten Zuchthausarbeiten verwandt wird. Blos Weibspersonen, gebrechliche und schwächliche Menschen, wie auch Leute über 60 Jahre, sollen mit öffentlichen Arbeiten verschont und mit angemessener Arbeit im Straforte selbst beschäftigt werden. Die Folge dieser Kettenstrafe ist alsdann der bürgerliche Tod. Dieser ist also der Regel nach mit lebenslänglichem Freiheitsverluste verbunden, was nach französischen Gesetzen der Fall nicht immer ist;

denn nach dem Code penal ist der Deportirte auch bürgerlich todt, und gleichwohl behält dieser im Ganzen seine Freiheit, jedoch ist er an einen gewissen Ort beschränkt, wo er sich aufhalten muß. Der bürgerliche Tod fängt nach dem baierischen Strafgesetzbuche art. 7 mit dem Augenblicke an, wo das Erkenntniß auf Kettenstrafe rechtskräftig, das ist, wo es nach Th. II. art. 366 vom Oberappellationsgerichte bestätigt worden ist. Während der Untersuchung also kann er noch über seine Rechte und sein Eigenthum disponiren: denn in diesem Zustande sind ihm seine Befugnisse noch nicht entzogen, und das Erkenntniß auf bürgerlichen Tod kann nicht zurück wirken. Selbst wenn das Criminalgericht erster Instanz auf bürgerlichen Tod erkannt und dieses Urtheil dem Verbrecher verkündigt hat, muß man behaupten, daß er noch über seine Rechte und Güter schalten könne, bis ihm die Bestätigung des Oberappellationsgerichts bekannt geworden ist. Denn das Urtheil der ersten Instanz konnte nicht durch die Verkündigung rechtskräftig werden, weil es zur Bestätigung an die zweite Instanz eingesendet werden mußte, und diese Bestätigung der zweiten Instanz kann nicht eher rechtskräftig werden, bis sie gehörig verkündet worden ist, da alle Rechtskraft der Urtheile deren vorgängige Verkündigung voraussetzt. Das französische Civilgesetzbuch setzt den Anfang des bürgerlichen Todes noch weiter hinaus, da vermöge art. 26 derselbe erst mit der Vollziehung des Urtheils anfängt. Anders verhält es sich mit Urtheilen in contumaciam: davon unten.

§. 6. Die Wirkungen des bürgerlichen Todes selbst gehen nun theils aufs Vermögen, theils auf die Person des Verbrechers. Er behält zwar seine persönliche Eigenschaft als Mensch, aber er verliert in der bürgerlichen Gesellschaft seine Würde als Person. In erster Hinsicht werden Mißhandlungen gestraft, welche an ihm verübt wurden, er hat das Recht, nothwendigen Lebensunterhalt zu verlangen. Aber die übrigen Rechte sind durch den bürgerlichen Tod erloschen. Also er verliert das Eigenthum seiner Güter, welches an seine Erben kommt. Das Eigenthum ist zwar ein natürliches Recht der Menschheit, kein solches, welches der Staat verliehen hat. Aber der Gesetzgeber muß unstreitig das Recht haben, auch natürliche Rechte zur Strafe zu entziehen, wenn er es für nöthig findet, die öffentliche Ordnung zu erhalten. Bei der entgegengesetzten Meinung würde das ganze Strafrecht des Gesetzgebers beinahe zu nichts herabsinken. Das Gesetz [4]) spricht von Erben überhaupt, also muß es von testamentarischen sowohl als Intestaterben verstanden werden [5]). Wenn also der jetzt bürgerlich Todte vorher ein gültiges Testament gemacht hat, so muß dies jetzt seine Wirkung äußern, weil der bürgerliche Tod nicht zurückwirken

---

4) Baier. Strafgesetzb. art. 7. Ich nehme hier auf dies Gesetzbuch die Hauptrücksicht, und werde dessen Verschiedenheit vom französ. Civilgesetzb. eigends angeben: wo nichts bemerkt ist, stimmen beide überein.

5) Das französ. Civilgesetzb. art. 25 scheint blos von Intestaterben zu sprechen, sowohl weil in demselben unter dem Worte Erben blos diese Erben der Regel nach verstanden werden, als auch weil es daselbst heißt, das Vermögen gehe so auf seine Erben über, als wäre er natürlich und ohne Testament verstorben.

und Handlungen nicht vernichten kann, welche vorher gültig sind verfertigt worden. Tritt die Intestaterbfolge ein, so sind jene Erben zu berufen, welche zu der Zeit die nächsten sind, wo die Rechtskraft des Strafurtheils eintrat, und die Wirksamkeit des bürgerlichen Todes anfing. Wer aber auch immer Erbe des bürgerlich Todten wird, so hat er die Verbindlichkeit, den nöthigen Lebensunterhalt demselben zu reichen [6]). Denn das Recht auf Alimente gehört zu den ersten Menschheitsrechten, und kann dem Menschen, so lange er lebt, nicht entzogen werden, und da die Erben die Erbschaft auch viel früher bekommen, als wenn sie den natürlichen Tod hätten abwarten müssen, so ist es ungleich billiger, daß sie den bürgerlich Todten ernähren, als daß man den Staat mit der Last beschwert, ihn zu unterhalten. Aber die Verblindlichkeit der Erben ist nur auf den nöthigen Unterhalt beschränkt, der zur Erhaltung des Lebens und zur Herstellung der Gesundheit bei eingetretenen Krankheiten erfodert wird. Von einer standesmäßigen Unterhalturg des bürgerlich Todten kann keine Rede seyn, da er blos Mensch ist, und aufgehört hat, Person zu seyn.

§. 7. 2) Derselbe kann ferner nichts mehr besitzen, oder für sich erwerben [7]). Also er kann weder aus einem Testamente noch als Intestaterbe eine Erb-

---

6) Baier. Strafgesetzb. Art. 7. Das französ. Civilgesetzb. verordnet dieses nicht, es scheint vielmehr die Erben davon freizusprechen, weil es dessen Vermögen den Erben so zuspricht, als wäre er natürlich verstorben.

7) Baier. Str. GB. Art. 7. Das französ. Civil-GB. Art. 25 sagt blos, er könne weder durch Schenkungen noch Testamente etwas erwerben, außer zu seinem nöthigen Unterhalte: also es muß ihm gestattet seyn, onerose

schaft erlangen. Denn die Erbfähigkeit ist durchs bürgerliche Recht eingeführt, muß also bei Jenem wegfallen, der keine bürgerlichen Rechte mehr hat. Wird er in einem Testamente zum Erben eingesetzt, oder ist er der nächste Verwandte eines verstorbenen Erblassers: so wird er in Hinsicht dieser Erbschaft betrachtet, als ob er zu der Zeit natürlich gestorben wäre, wo er als bürgerlich todt erklärt ward, also die Erbschaft müßte an jene fallen, welche sie würden erhalten haben, wenn Jener im genannten Zeitpunkte den physischen Tod gelitten hätte. Ferner folgt aus dem angeführten Gesetze, daß ihm alles Recht, Verträge zu schließen, entzogen sey, da er nichts erwerben, nicht einmal besitzen kann. Also ein mit ihm geschlossener Vertrag muß als nichtig angesehen werden, da er das Vermögen nicht hat, daß Versprechen eines Andern anzunehmen, und ohne diese Annahme ein Vertrag nicht denkbar ist. Eben so muß bei dem bürgerlich Todten der Grundsatz der römischen Gesetze in Anwendung kommen, nach welchen der bürgerliche Tod einen Gesellschaftsvertrag und einen Mißbrauch aufhebt, was aus dem schon angeführten Grunde erhellt, weil der bürgerlich Todte nichts mehr besitzen oder erwerben kann [8]). Da also der bürgerlich Todte kein Vermögen zu erwerben im Stande ist, so kann

Verträge zu schliessen, der Deportirte kann z. B. seine Dienste um Lohn vermiethen. Denn es heißt im Gesetze weiter, er könne das nachher erworbene Vermögen nicht auf Andre vererben, es soll vielmehr nach Art. 33 an den Staat fallen. Also muß man schliessen, daß der bürgerlich Todte nachher Vermögen erwerben könne.

8) Nach dem französ. Civil-GB. Art. 1982 erlöschen die Leibrenten durch den bürgerlichen Tod nicht, aber nach der allgemeinen Bestimmung des bair. Str. GB. müßten auch diese dahin fallen.

von seiner künftigen Beerbung keine Rede mehr seyn, wenn er einst physisch verstirbt. 3) Er kann nicht vor Gericht auftreten, weder als Kläger noch als Beklagter [9]). Unterdessen ist doch der Fall denkbar, daß Jemand gegen ihn aus der vorigen Zeit noch eine Foderung hat. Da nun diesem Kläger sein Recht nicht entzogen und auch um deswillen nicht zugemuthet werden kann, sich an die Erben des bürgerlich Todten zu halten, weil diese vielleicht von der ganzen Sache nichts wissen, darüber nicht Rede und Antwort geben können; so muß man annehmen, daß es dem Kläger gestattet sey, zu begehren, daß dem bürgerlich Todten ein Curator vom Gerichte gegeben werde, um mit diesem die Sache zu verhandeln. Eben so ist der bürgerlich Todte berechtigt, von seinen Erben nöthigen Lebensunterhalt zu verlangen, oder sich über Mißhandlungen zu beschweren, welche er von Andern erlitten hat. Diese Rechte würden ganz unwirksam seyn, wenn er sie gar nicht vor Gericht anbringen könnte. Da ihm nun das Gesetz nicht gestattet, als Kläger aufzutreten, so muß ihm wenigstens erlaubt seyn, seine Ansprüche dem Gerichte anzuzeigen und es zu bitten, ihm entweder selbst zu seinen Ansprüchen geradezu zu verhelfen, oder ihm einen Curator zu bestellen, um mit den Erben die Foderung des Unterhalts auszumachen. 4) Er kann nicht Zeuge seyn, weder in gerichtlichen noch außergerichtlichen Handlungen [10]). Denn der

9) Baier. Str. GB. a. a. O. Das französ. Civil-GB. sagt, er könne nicht anders auftreten, als durch einen vom Gerichte ernannten Curator, unter dessen Namen die Sache verhandelt wid.

10) Baier. Str. GB. Art. 7. 2. Th. Art. 278. Nr. 5.

Staat kann zu Jenem kein Vertrauen mehr haben, welchen er als ganz unwürdig ausgeschlossen hat. Und dies muß man auch in dem Falle annehmen, wenn man die Wahrheit nicht anders erfahren kann, weil das Gesetz allgemein spricht, und dessen Grund überall eintritt.

§. 8. 5) Er ist unfähig, eine gültige Ehe zu schließen [11]). Wenn also der bürgerlich Todte durch irgend einen Zufall in Freiheit kommt und heirathet, so wäre dies Geschäft als Ehe ungültig: es könnten aus derselben keine Rechte des Mannes über die Frau, keine väterliche Gewalt über die Kinder, keine Rechte der ehelichen Gütergemeinschaft oder des Brautschatzes, keine Erbfolge unter den Ehegatten abgeleitet, und es müßten den daraus erzeugten Kindern die Rechte ehelicher Geburt abgesprochen werden. Da nun nach dem Gesetze eine solche Ehe ungültig, und außer der Ehe alle innige Geschlechtsgemeinschaft unerlaubt ist, so müßte eine solche Bedingung als unerlaubter Concubinat erklärt werden. Dies scheint zwar zu hart zu seyn in Hinsicht der Weibsperson, welche den bürgerlich Todten heirathet. Aber hat sie sich wissentlich mit ihm verbunden, so verdient sie keine Theilnahme, weil sie einen Mann genommen hat, von dem sie wußte, daß die bürgerliche Gesellschaft ihn ausgestoßen und der bürgerlichen Rechte für ganz unwürdig erklärt hat, weil er sich schwerer Verbrechen schuldig machte. Und die aus dieser Verbindung erzeugten Kinder müssen das Schicksal außerehelicher Geburt mit allen jenen theilen, welche außer

---

11) Baier. Str. GB. Art. 7.

der Ehe erzeugt werden. War aber die Weibsperson bei ihrer Verbindung im guten Glauben, wußte sie vom bürgerlichen Tode nichts, so müssen in Hinsicht auf sie die Grundsätze einer putativen Ehe eintreten, so lange die Verbindung und ihr guter Glaube andauert.

§. 9. 6) Die vorher geschlossene Ehe des bürgerlich Todten löst sich bürgerlich auf, wie durch den natürlichen Tod [12]). Diese Auflösung der Ehe ist eine nothwendige Folge juristischer Consequenz, da man niemanden zum Theil als lebend, zum Theil als todt betrachten kann. Wird nun jemand als todt erklärt, so muß er aller bürgerlichen Rechte verlustig seyn, unter welchen die Ehe eine Hauptstelle einnimmt. Der verurtheilte Ehemann verliert also seine Gewalt über Frau und Kinder, die wechselseitige Verbindlichkeit der Ehegatten sich zu nähren, ihr wechselseitiges Erbrecht wird gehoben, die Gütergemeinschaft löset sich auf, wie bei dem natürlichen Tode. Die Kinder werden sui juris, insofern der bürgerlich Todte sie allein in seiner Gewalt hatte: sind sie noch minderjährig, so müssen sie nach der Verordnung der Gesetze einen Vormund erhalten. Aber nach den Worten des Gesetzes wird die Ehe blos bürgerlich aufgelöset, also der kirchliche Charakter der Ehe ist dadurch nicht gehoben, folglich die katholische Frau des bürgerlich Todten darf sich nicht wieder verheirathen, so lange ihr Mann am Leben ist. Denn sie muß nach den Grundsätzen ihrer Religion den Charakter der Unauflöslichkeit ihrer Ehe anerkennen. Aber eben

12) Baier. Str. GB. a. a. O.

deswegen weil der kirchliche Charakter der Ehe fortbesteht, kann die Frau nicht strafbar seyn, wenn sie die Ehe mit dem bürgerlich Todten fortsetzt, der sich zufällig in Freiheit befindet. Nur hat diese Fortsetzung keine bürgerlichen Rechte einer wirklichen Ehe, die nachher erzeugten Kinder können auf eheliche Geburt keinen Anspruch machen. Eine solche fortgesetzte Verbindung würde sich also dem Concubinate des römischen Rechts nähern, welcher zwar geduldet war, aber keine rechtlichen Folgen hatte.

§. 10. Der bürgerliche Tod kann aber nicht nur gegen gegenwärtige Verbrecher, sondern auch gegen Abwesende in contumaciam erkannt werden, wenn gegen sie vollständiger Beweis des Verbrechens eintritt. Dann soll aber das Erkenntniß nicht eher rechtskräftig werden, also sollen die Wirkungen des bürgerlichen Todes nicht eher eintreten, bis vom Tage an, wo das Oberappellationsgericht das Urtheil bestätigt hat, 5 Jahre verflossen sind, ohne daß der Verurtheilte sich vor Gericht gestellt hat, oder ergriffen worden ist. Während dieser Zeit wird er als verschollen angesehen, und sein Vermögen der Verwaltung untergeben, wovon jedoch dem Abwesenden nichts verabfolgt werden darf [13]. Wird er nun nach 5 Jahren vor Gericht gestellt, und durch ein neues Urtheil entweder losgesprochen, oder in eine Strafe verurtheilt, welche den bürgerlichen Tod nicht wirkt, so tritt er für die Zukunft in den vollen

---

13) Baier. Str. GB. 2. Th. Art 428 Nach dem französ. Civil. GB. Art. 27 fängt in solchen Fällen der bürgerliche Tod nach 5 Jahren vom Tage der Vollstreckung des Urtheils im Bildnisse an.

Genuß seiner bürgerlichen Rechte von dem Tage an wieder ein, wo er vor Gericht erschien. Fürs Vergangene bleiben alle Wirkungen bestehen, welche in der Zwischenzeit vom Ablaufe der 5 Jahre bis zum Tage seiner Erscheinung vor Gericht durch den bürgerlichen Tod begründet worden sind: der vom bürgerlichen Tode Losgesprochne erhält die Substanz seines Vermögens in so weit und in dem Zustande zurück, als es die Erben noch wirklich besitzen [14]). Dies Gesetz enthält die Entscheidung mehrerer Rechtsfragen, welche sich in solchen Fällen sehr leicht ergeben können. Setzen wir, der Verbrecher ist mit seiner Familie entwichen, es wird die Kettenstrafe gegen ihn ausgesprochen, nach 10 Jahren erscheint er freiwillig oder gezwungen im Gerichte, und nun, nachdem er bereits 5 Jahre bürgerlich todt war, wird eine gelindere Strafe gegen ihn erkannt, während seines bürgerlichen Todes war sein Vermögen seinen Erben als Erbschaft zugetheilt, während dieser Zeit hat er Verträge geschlossen, Erbschaften von Andern erhalten, er hat sich verheirathet oder seine vorige Ehe fortgesetzt, und Kinder gezeugt, er hat Prozesse als Kläger oder Beklagter geführt, oder Zeugschaft geleistet: was wirkt auf alle diese während des bürgerlichen Todes vorgenommnen Handlungen der Umstand, daß er nun seit seinem Erscheinen vor Gericht wieder in den vollen Genuß seiner bürgerlichen Rechte eingetreten ist? In Hinsicht des Vermögens entscheidet das Gesetz, derselbe könne blos die Substanz seiner Güter in dem Zustande verlangen, wie

14) Baier. Str. GB. II. Art. 431.

die Erben diese Güter jetzt besitzen. Also die mittlerweile aus der Erbschaft gezogenen Früchte gehören ihnen, sie brauchen über ihren Genuß der Erbschaft keine Rechnung zu stellen; waren Sachen der Erbschaft veräußert, oder auch durch die Schuld der Erben zu Grunde gegangen, so findet bei den ersten keine Zurückforderung von dritten Besitzern, bei den zweiten kein Anspruch auf Schadensersatz statt. Denn die Erben waren Eigenthümer der Erbschaft, konnten also als solche darüber verfügen, ihr Eigenthum ward nur dadurch und von der Zeit an widerruflich, da der Abwesende sich dem Gerichte stellte, und vom bürgerlichen Tode losgesprochen ward. — Was aber die während des bürgerlichen Todes vorgenommenen Handlungen angeht, so ist es gesetzlicher Grundsatz, daß die Wirkungen des bürgerlichen Todes fürs Vergangne fortbestehen. Also wenn der Abwesende, während er bürgerlich todt war, Verträge geschlossen hat, so waren diese nichtig, sie können also dadurch allein nicht wieder aufleben, daß er vom bürgerlichen Tode losgesprochen wird, sondern wenn sie jetzt gültig seyn sollen, müssen sie aufs Neue geschlossen werden. Hat der Abwesende während dieses Zeitpunkts Erbschaften erhalten, so bekam er sie zu einer Zeit, wo er nicht erben konnte. Diese Erbschaften gehören eigentlich denjenigen, an welche sie würden gelangt seyn, wenn Jener damals physisch todt gewesen wäre. Also er kann auch nach seiner Lossprechung vom bürgerlichen Tode diese Erbschaften nicht behalten, weil sie gar nicht an ihn hätten kommen sollen, vielmehr zur Zeit, wo der Antritt derselben geschah, andern Erben gehörten, deren wohlerworbenes Recht darunter

unter nicht leiden kann, daß der bisher bürgerlich Todte von dieser Eigenschaft losgesprochen wird. Wenn der Abwesende während des bürgerlichen Todes geheirathet hat, so war die Ehe ungültig, sie muß also nach seiner Lossprechung vom bürgerlichen Tode wieder auf gesetzliche Art hergestellt werden, wenn sie für die Zukunft gültig seyn soll. Dazu ist aber die Einwilligung beider Theile nothwendig; denn da die erste Ehe nichtig war, so kann jeder Theil sich auf diese Nichtigkeit berufen, und dadurch die bisherige Verbindung durchs Gericht trennen lassen. Wird aber die Ehe wiederhergestellt, so werden die vorher erzeugten Kinder durch die nachfolgende Ehe legitimirt. Eben dies letzte gilt auch von dem Falle, wenn er während des bürgerlichen Todes seine vorher gültig geschlossene Ehe fortsetzte, und mittlerweile Kinder zeugte. Diese Ehe brauchte aber nicht wieder hergestellt zu werden, wenn er vom bürgerlichen Tode losgesprochen wird, denn sie war anfangs gültig geschlossen, und lebt durch diese Lossprechung geradezu wieder auf. Es ist aber auch in Ansehung der Ehe der Fall denkbar, daß die protestantische Frau des Abwesenden, während er bürgerlich todt ist, eine andere Ehe schließt. Diese kann er nach erhaltener Lossprechung nicht mehr anfechten; denn der jetzige Ehegatte dieser Frau hat ein wohlerworbenes Recht, daß diese Ehe so lange fortbestehe, bis ein gesetzlicher Scheidungsgrund eintritt, wohin aber die Lossprechung des Abwesenden vom bürgerlichen Tode nicht zu rechnen ist. Auch muß man annehmen, daß die Absicht des Gesetzes nicht sey und nicht seyn könne, wohlerworbene Rechte dritter Personen dadurch zu

kränken, daß es den bürgerlich Todten nach seine Lossprechung wieder in den Genuß der bürgerliche Rechte für die Zukunft einsetzt.

§. 11. Aus gleichen Gründen muß man be haupten, daß die Prozesse und Zeugschaften nichti seyen, welche er während seines bürgerlichen Tode geführt oder abgelegt hat, weil er damals dazu un fähig war, und daß diese Handlungen nicht ipso jure wieder aufleben, wenn er vom bürgerlichen Tode los gesprochen wird, sondern es lediglich auf die dabe interessirten Personen ankomme, ob und wieferr diese Handlungen für die Zukunft gültig seyn sollen fürs Vergangene können sie ohnedies keine Wirkung haben. Dieselbe Entscheidung geht auch auf der Fall, wenn der Abwesende zuvor mit Andern in Ge sellschaft stand und diese durch dessen bürgerlichen Tod gehoben ward. Auch diese kann durch dessen Lospre chung davon nicht ipso jure wieder hergestellt seyn, sondern es wäre dazu eine neue Uebereinkunft nöthig Denn die vorige Gesellschaft war durch den bürger lichen Tod erloschen, soll sie also wieder wirksam wer den, so ist eine neue Errichtung mit Einwilligung al ler Interessenten nothwendig. Aber wenn der Ab wesende zuvor einen Nießbrauch hatte und durch den bürgerlichen Tod verlor, so muß man behaupten, daß er denselben für die Zukunft wieder erhält, wenn er vom bürgerlichen Tode losgesprochen wird. Denn er hat ein dingliches Recht auf diesen Nießbrauch so lange er lebt und sonst dazu fähig ist. Es kann ihm also nicht schaden, daß er auf vorübergehende Art dazu fähig war. Durch diese Wiederherstellung des Nießbrauchs wird auch kein Recht dritter Personen

gekränkt; denn der Eigenthümer der Sache kann sich über die Entbehrung des Nießbrauches nicht beschweren, so lange der Usufructuar am Leben ist. Eben so, wie der Nießbrauch wieder hergestellt wird, wenn derselbe dadurch erloschen war, weil dessen Object ganz vermindert, aber jetzt in den vorigen Zustand wieder hergestellt ward [15]): eben so muß man behaupten, daß dieses Recht wieder auflebe, wenn dessen Inhaber die Fähigkeit dazu verlor, aber wieder erhält. Aus gleichen Gründen muß dasselbe auch von Leibrenten angenommen werden, welche durch den bürgerlichen Tod erloschen waren.

§. 12. Dieser bürgerliche Tod kommt übrigens im französischen Rechte viel häufiger vor, als im baierischen Strafgesetzbuche. Denn nach dem ersten ist er die Folge der Verurtheilung zum natürlichen Tode, zu lebenslänglichen Zwangsarbeiten und zur Deportation. Diese Strafen sind aber im französ. Code penal eben nicht selten anzutreffen, wovon man sich schon durch eine flüchtige Uebersicht überzeugen kann. Aber nach dem baier. Strafgesetzbuche entsteht der bürgerliche Tod blos aus der Kettenstrafe. Diese ist aber nur in wenigen Fällen anwendbar [16]).

---

15) L. 36. pr. L. 71. D. de usufructu. L. 5. §. ult. 6. 7. D. quibus modis ususfructus amittitur.

16) 1. Bei dem nächsten Versuche eines Capitalverbrechens, Art. 60. 2. Gegen Gehülfen des ersten Grades in Capitalsachen, Art. 75. 5. Wenn der Capitalverbrecher den Milderungsgrund eines langwierigen unverschuldeten Arrests von 2 Jahren und darüber für sich hat, Art. 105. (In diesen drei Fällen ist nicht einmal die Kettenstrafe allein, sondern diese oder nach Umständen das Zuchthaus

vorgeschrieben). 4. Wenn der zum unbestimmten Zuchthause Verurtheilte begnadigt wird, und sich eines Rückfalls schuldig macht, Art. 114. 5. Gegen eine Kindesmörderinn, welche als öffentliche Hure gelebt hat, oder zuvor wegen verheimlichter Schwangerschaft und Niederkunft gestraft ward, Art. 158. 6. Gegen den Raub dritten Grads, wenn einer oder mehrere im Gesetze ausgedrückte beschwerende Umstände zusammentreffen, Art. 238. 7. Gegen die Anführer und Häupter einer Räuberbande, wenn diese keine Räubereien des dritten oder vierten Grads begangen hat, Art. 240. 8. Bei Erpressungen, wenn die Voraussetzungen des Raubes dritten Grads eintreten, Art. 241. 9. Gegen die Vergiftung der Weiden, Wiesen und Teiche, um fremde Thiere zu beschädigen, wie auch gegen vorsätzliche Verbreitung der Viehseuche, Art. 246. 10. Bei der Brandlegung zweiten Grads, Art. 249, wie auch gegen dasselbe Verbrechen ersten Grads, wenn der Verbrecher durch thätig bewiesene Reue nur die weitere Ausbreitung des Feuers, nicht allen Schaden abgewandt hat, Art. 253. 11. Gegen jenen, welcher um eine Ueberschwemmung zu verursachen, Teiche und Dämme mit gemeiner Gefahr für Leben und Eigenthum durchsticht oder sonst beschädigt: da dies Verbrechen nach den Gesetzen gegen Brandlegung zu beurtheilen ist, Art. 254. 12. Bei der Anlegung von Pulverminen, um einen menschlichen Aufenthaltsort in die Luft zu sprengen, wenn noch keine Anstalten zum Anzünden gemacht waren, Art. 255. 13. Gegen jenen, welcher einen Meineid abgelegt hat, um einen Unschuldigen in Strafe zu bringen, wenn der Angeschuldigte wirklich das Leben verlor, Art. 291. 14. Unter gleicher Voraussetzung gegen denjenigen, der in einer Untersuchungssache sich einer Fälschung von Urkunden oder des wissentlichen Gebrauchs der Urkunden schuldig macht, oder der solche Urkunden wissentlich und in böser Absicht unterdrückt, wodurch der Beschuldigte seine Schuldlosigkeit oder mindere Strafbarkeit herstellen könnte, Art. 293. 94. 15. Gegen Anstifter und Rädelsführer des Aufstands höchsten Grads, wenn dabei Obrigkeiten, öffentliche Diener oder beorderte Militärs thätlich mißhandelt oder Plünderungen begangen worden sind, Art. 522.

IV.

Ueber den Meineid nach dem gemeinen Rechte und den Bestimmmungen der neuesten Strafgesetzbücher,

von

Mittermaier.

§. 1. Meineid. Doctrinelle Ausdehnung des Verbrechens.

Da unsere Rechtsgelehrten [1]) im gemeinen Rechte nur einen auf wenige Fälle des Meineids sich beziehenden kurzen Ausspruch in der C. C. C. art. 107 [2]) fanden, zugleich aber das immer häufigere Vorkom-

1) Siehe die ältern Dissertationen von Fichtner, Silberrad, Rivinus, Strecker bei Lipen. Dazu H. A. Müller de perjurio; Viteberg. 1804. — von Berg jurist. Beobachtungen und Rechtsfälle (Hannover, 1810.) IV. Bd. S. 209. Quistorp Grundſ. d. peinl. R. §. 157. Klein Grundſ. §. 474. Feuerbach Lehrb. §. 417. Grolman Crim. Rechtsw. §. 294. Tittmann Handb. II. Bd. §. 571 ꝛc. Salchow Lehrb. §. 500. Dabelow Lehrb. §. 221. E. Henke Lehrb. d. Strafrechtsw. §. 332 ꝛc.

2) art. 107 C. C. C. item, welcher vor Richter und Gericht eyn gelerten Meyneydt schwert, so der selb eydt zeitlich gut antrifft, das in des, der also felschlich geschworn hat, nutz kommen, der ist zuvoderst schuldig, wo er das vermag, solch felschlich abbeschworn Gut dem Verletzten wider zu keren, soll auch darzu verleumbt und aller ehren

men von Fällen bemerkten, in welchen die Menschen unter verschiedenen Formen und zu verschiedenartigen Zwecken den Eid mißbrauchen; so hielten sie es für Pflicht, damit die Straflosigkeit nicht zu oft ausgesprochen werden dürfte, dem Gesetze durch Auslegung nachzuhelfen, und durch die allgemeine Berufung, daß der Gesetzgeber gewiß eine Strafe festgesetzt haben würde, wenn ihm der Fall vorgeschwebt hätte, nach den Gründen der Strafbarkeit im Allgemeinen, wie sie sagten, für die individuelle Handlung die passende Strafe aufzufinden. Auf diese Art bereicherten unsere Criminalisten auch das Verbrechen des Meineids mit neuen Merkmalen, welche ihnen zweckmäßig schienen, mit neuen Arten und vielfachen Abstufungen, Schärfungs- und Milderungsgründen. I. Man machte einen Unterschied zwischen Meineid, und Eidesbruch; der erste sollte Verletzung eines juramenti assertorii, also die Verletzung einer durch einen Eidschwur bestärkten Verbindlichkeit, die Wahrheit über eine gewisse Thatsache auszusagen; der zweite sollte in der Handlung gegen ein eidlich gegebenes Versprechen, also in Verletzung eines juramenti promissorii bestehen. Nach den Behauptungen vieler Juristen sollte auch dieser Eidesbruch eben so strafbar, als der Meineid nach dem gemeinen Rechte seyn. II. Man

---

entsetzt sein; und nachdem imm heyligen Reich eyn gemeyner gebrauch ist, solchen falsch schwerern die zween Finger, damit sie geschworen haben, abzuhawen, dieselbig gemeine gewonliche leibsstraf wöllen wir auch nit endern; wo aber eyner durch seinen falschen eyde jemand zur peinlichen Straff schwüre, der selbig soll mit der peen, die er felschlich auf einen andern schwüre, gestrafft werden. Wer solch falsch schwerer mit wissen, fürsetzlich und argklistiglich darzu anrichtet, der leidet gleich peen.

nahm auch dann einen Meineid an, wo jemand bloß an Eidesstatt etwas angelobt hatte. III. Mehrere Criminalisten hielten, damit der Meineid bestraft werden könnte, nicht einmal die gerichtliche Leistung des Eides für nothwendig, und erklärten die sonst gewöhnlichen Formen, die vorausgehende Ermahnung rc. für überflüssig. IV. Die meisten hielten das Merkmal: daß der Meineidige fremde Beschädigung beabsichtige, für unnöthig, und nahmen auch dann schon strafbaren Meineid an, wenn der Meineidige nur irgend eine böse Absicht hatte, und den Willen, den Eid nicht zu achten, an den Tag legte.

§. 2. Unrichtigkeit dieser Ausdehnung.

Auch in dieser Lehre, wie in den übrigen Lehren des Criminalrechts, fühlt man das unglückliche Einwirken einer neueren Ansicht, nach welcher unsere Criminalisten lieber als die Schöpfer eines neuen Criminalrechts glänzen, als den Ruhm scharfsinniger Entwickler und Ausleger des vorhandenen positiven Rechts verdienen mochten. Viele neuere Compendien und Handbücher über das gemeine deutsche Criminalrecht scheinen mehr Entwürfe neuer Criminalgesetzbücher, als Erörterungen des positiven Rechts zu seyn, und so mochten wohl von den vielen neuen Ansichten der Criminalisten die Criminalgesetzgeber mehr Nutzen gehabt haben, als die Richter, welche das gemeine Recht anwenden sollten. Es kommt nur darauf an: welche Ansicht hat das positive gemeine Recht aufgestellt? Diese muß dann die Richter binden, wenn sie auch noch so einseitig vom Standpunkte des Gesetzgebers aus betrachtet erscheinen mag. —

Unser gemeines Recht hat nun vom Meineide eine von der neuen ausgedehnten verschiedene, sehr beschränkte Ansicht aufgestellt. I. Es läßt sich nicht zeigen, daß auch der Eidesbruch von der P.G.O. mit der Strafe des Meineides belegt worden sey; das gemeine Recht [3]), die C. C. C. weiß vielmehr (eine Ausnahme abgerechnet) von der Bestrafung des Eidesbruchs nichts. 1) Schon das canonische Recht, dessen Aussprüche in der Lehre vom Eide gewiß auf die P. G. O. einwirkten, weiß, wenn von einem in Bezug auf weltliche Verhältnisse und zeitliches Gut [4]) geleisteten

---

3) Der Verf. beschränkt seine Untersuchung nur auf die peinliche Gerichtsordnung, indem das römische Recht in der Lehre vom Meineide keinen entscheidenden praktischen Gesichtspunkt aufstellt, doch soll in einem späteren Hefte auch eine Darstellung der römischen Ansicht folgen. Eine allgemeine bürgerliche Strafbarkeit des Meineids von den Römern ist nicht bekannt. L. 2. *Cod. de reb. credit. et de jurej.* — jurisjurandi contemta religio satis Deum ultorem habet. — In L. 2. *Cod. de indicta viduit.* eifert Justinian mit den gewöhnlichen leeren Declamationen gegen perjuria, ohne etwas zu bestimmen. L. 41. *Cod. de transaction.* darf nicht zum Beweise peinlicher Strafen gebraucht werden, da die römische infamia nicht mit der deutschen Ehrlosigkeit zu verwechseln ist. Am wichtigsten ist der häufig unbeachtet gebliebene Ausspruch in Novella 123. cap. 20; woraus sich zeigt, daß man immer auf zweierlei bei dem falschen Zeugnisse gesehen habe: 1) ob falsum testimonium *pro pecuniaria causa* oder 2) *pro criminalibus causis* abgelegt worden ist. So viel läßt sich erweisen, daß das römische Recht nie eine unbedingte Strafbarkeit aller Arten von falschen Eiden gekannt habe. Eine Darstellung der Lehre vom Meineide nach dem canonischen Rechte hat ein anderer Mitarbeiter für das Archiv zu liefern versprochen.

4) Die etwa dagegen anzuführenden Stellen des canonischen Rechts (cap. 8. 10. 15. 17. 21. 26. X. de jurejur. can. 12. C. XXII. qu. 1.) beweisen nichts; denn in diesen und ähnlichen Stellen ist nur von Eiden die Rede, welche

Eide die Rede ist, nichts von der allgemeinen Gleichstellung des Eidesbruchs, und des Meineids; überall eifern die Päpste bei dem perjurio nur gegen diejenigen, welche contra fidem und scientiam geschworen haben; dies ist nur bei dem Bruche des juram. assertorii möglich, wo der Schwörende schon im Momente des Schwurs die Falschheit desselben und seine Lüge erkennt; auch die Ansicht vom juram. promiss. (unten §. 5.) entscheidet dafür. 2) Die C. C. C. und alle Rechtsbücher des Mittelalters bedienen sich des Wortes: Meineid; dieser Ausdruck paßt schon nach seiner Ableitung [5]) nicht auf den Eidesbrüchigen; 3) auch der Ausdruck: falschen Eid schwören, geht nur auf denjenigen, welcher ein im Momente der Leistung schon falsches juramentum assertorium schwört, nur da ist für die Gegenwart schon ein falscher Eid denkbar, bei dem Eidesbruche ist der Eid nicht falsch, das Unrecht besteht da nur im künftigen Entgegenhandeln [6]). 4) Das Schweigen der P. G. O. über die Fälle des Eidesbruchs sollte schon die Richter abhalten, beliebig Arten hereinzuziehen,

---

von Geistlichen in kirchlichen geistlichen Verhältnissen, und in Bezug darauf geleistet worden sind. S. darüber auch Note 10 unten.

5) Nach Scherz glossar. kommt Meineid von mein, meyn, was lügenhaft, falsch rc. heißt, daher Meineid soviel als ein mit dem Bewußtseyn und Vorsatz der Unwahrheit abgeschworner Eid ist; der Eid, welcher später nur gebrochen wird, ist ja kein lügenhaft und falsch geschworner.

6) Auch der Ausdruck der C. C. C. Meineid schwören, paßt nur auf denjenigen, welcher einen Eid schwört, von welchem er in momento juramenti praestiti weiß, daß sein Eid falsch sey.

von welchen das Gesetz nichts sagt, um so mehr, als die Worte des Gesetzes die hereingezogenen Arten ausschließen, und die von dem Gesetze [7]) genannten Fälle mit den Fällen des Eidesbruchs sich nicht vereinigen lassen, wie die Worte: solch fälschlich abbeschworen Gut dem Verletzten wieder zu keren, deutlich zeigen. 5) Wenn man sich zwar zum Beweise, daß der Eidesbruch gleich mit dem Meineide von der C. C. C. bestraft werde, auf den art. 108 C. C. C. beruft, in welchem das crimen fractae urphedae vorkommt, so beweist auch dieser Artikel nichts für die unbedingte Gleichstellung; denn a) im art. 168 ist nur gesagt: er soll als ein Meineidiger bestraft, d. h. er soll gleich gesetzt werden in Ansehung der Strafe; b) gerade weil das Gesetz nur diesen einzigen Fall der Verletzung eines juram. prom. gleichstellt, beweist es, daß der Gesetzgeber an eine allgemeine Gleichstellung des Eidesbruchs und Meineides nicht gedacht habe, indem der Ausspruch für diesen besondern Fall überflüssig gewesen wäre, c) so wie gerade dies Bestimmen des einzigen Falles nach bekannten Regeln der Auslegung zeigt, daß die übrigen Fälle ausgeschlossen seyen; d) die Strafe der Urphede war auch nicht wegen des gebrochenen Eides so strenge, sondern wie die Rechtsbücher von älterer Zeit her zeigen, deswegen, weil der, wel-

---

7) Es kommt bei der C. C. C., welche die Gewohnheiten der Zeit ihrer Abfassung so oft aufnahm, und sich im art. 107 auf die gemeine Gewohnheit beruft, auch in Betrachtung, daß alle Rechtsbücher des Mittelalters nur vom Meineide sprechen, und die Strafe der Abhauung der Finger nur dem eigentlich Meineidigen drohen.

cher Urphede brach, mit Krieg und Faustrecht drohte, und den Frieden störte; e) selbst nach art. 108 gehörte zur Bestrafung auch im zweiten Falle „so eyner eyn urphed mit sachen, darum er das leben nit verwirkt hat, verbrech“, ein solcher Bruch der Urphede, wo der Frevler andere (zwar nicht mit dem Tode bestrafte Verbrechen, z. B. Mißhandlung, Diebstahl, beging, und doch wird er im zweiten Falle nur gleich einem Meineidigen bestraft; daraus zeigt sich, daß er diese gleichgesetzte Strafe 1) wegen seiner verübten Verbrechen, und 2) wegen des Eidesbruchs litt, daß daher der Gesetzgeber den Fall nicht allein wegen des gebrochenen Eides für so strafbar erkannte. f) Endlich dürfte dieser Fall, wo das Gesetz nur eine Art des Eidesbruchs aus besondern leitenden Rücksichten auf Gefährlichkeit, dem Meineide gleichsetzte, doch nie eine Ausdehnung leiden, und z. B. die Strafe auch bei demjenigen rechtfertigen, der geschworen hatte, in keine geheime Verbindung zu treten und dann doch in eine solche sich begiebt. II. Eben so wenig richtig ist es, daß das Angeloben an Eidesstatt gleiche Strafe, wie der wirkliche Meineid nach sich ziehe; denn 1) das canonische Recht, dessen Ansichten hier wohl entscheiden, verlangte immer einen förmlichen Eid; alle Zeugnisse aus dem Mittelalter beweisen, daß man kaum Formen genug ersinnen konnte, um den Eid nur recht feierlich zu machen, um auf das Gemüth des Schwörenden zu wirken; es kann daher nie dem Gesetzgeber eingefallen seyn, den Bruch des Handgelübdes, wo keine Förmlichkeiten da waren, eben so strafbar als die Verle-

tzung des Eides zu erklären; grammatisch ausgelegt, passen schon die vom Gesetze gebrauchten Worte: Eid und gelerter Meineid, nicht auf das Handgelübd. 2) Schon der gemeine Mann hat nie vor dem Handgelöbniß die Achtung, wie vor dem Eide; keine Beziehung auf Gott, keine das Gemüth erhebende Form wirkt dabei auf ihn, da 3) auch der Gerichtsgebrauch nur in minder wichtigen Fällen Handgelübd abfodert, dasselbe um etwas mehr bindend betrachtet, als eine bloße wörtliche Versicherung, und gerade deswegen in solchen geringen Fällen den Eid nicht anwenden läßt, um die Zahl der falschen Eide nicht zu vermehren. 4. Selbst der von der C. C. C. genannte Fall, wo jemand durch den falschen Eid eines Andern um sein Gut kommt, zeigt, daß das Handgelübd nicht gleichzustellen sey, indem durch dasselbe nach den Gesetzen niemand um sein Vermögen gebracht werden kann. 5) Wenn zwar Tittmann[8]) dagegen anführt, daß der an Eidesstatt Gelobende die Gelobung, eingedenk der Eidesformel, und unter der stillschweigenden Zusage, daß ihm die einfache Versicherung eben so heilig sey, als die förmliche, unternehme, wenn Tittmann daraus folgern will, daß auch der Bruch des Handgelübdes eben so strafbar sey, als der Bruch eines förmlichen Eides, so kann man damit nicht einverstanden seyn, da a) Tittmann von einer willkürlichen und selbst unwahren Voraussetzung ausgeht, und glaubt, daß der Gelobende sich das Handgelübd eben so bindend gedacht habe, wobei der Beweis dieses Denkens

8) Tittmann im Handbuche der Strafrechtswissenschaft. II. Th. S. 460.

kaum herzustellen seyn möchte; da b) Tittmann gegen die Foderung, daß man im Criminalrechte streng auslege, doch zum Nachtheile mit einer stillschweigenden Zusage sich begnügt, also hier gegen die Regeln des Schließens aus dem Stillschweigen zu viel folgert, und c) von dem Handgelübde eine dem Gerichtsgebrauche, den Gesetzen und der allgemein bei den Bürgern verbreiteten Meinung widersprechende Ansicht (s. oben Nr. 2 und 3.) aufstellt. 6) Eben so wenig richtig ist es, wenn Tittmann meint, daß der Staat dem Gelobenden auch nur unter diesen Voraussetzungen traue, und dies Vertrauen dadurch zu erkennen gebe, daß er ihm die Aussprechung der Eidesformel erläßt; denn auch da ist a) diese Voraussetzung nur eine stillschweigende, und daher unsichere; b) sie wird widerlegt durch die vom Gerichtsgebrauche aufgestellte Ansicht vom Handgelübde, eben so auch c) durch den Umstand, daß bei einzelnen Religionssekten, welchen, z. B. den Menoniten, auch ohne Eidesformel getraut werden darf, der Staat immer durch ausdrückliche gesetzliche Bestimmungen den Willen kund thut (exceptio firmat regulam), und d) durch die bekannte Sitte, daß man bei Gericht Personen oft vernimmt auf bloßes Handgelübd, welche man gar nicht als eidesfähig betrachten darf. III. Widersprechend den Gesetzen ist die Meinung derjenigen Criminalisten, welche das Schwören bei Gericht, und das Daseyn der vorgeschriebenen Formen nicht für wesentlich halten, und volle Strafe des Meineides auch da annehmen, wenn ein außergerichtlich, oder nicht förmlich geleisteter Eid gebrochen wird. Die Unrichtigkeit dieser Meinung zeigt sich,

wenn man 1) den bestimmten Ausdruck der C. C. C. vor Richter oder Gericht [9]), und 2) geleisteten Meineid, betrachtet; wenn man 3) die ratio legis erwägt, da nur bei dem gerichtlich geleisteten Eide eine wahre Beziehung des Eides auf den Staat entsteht, und nur deswegen der Staat straft, weil der Staat durch den Meineid verletzt wird (s. unten §. 3.), während von einem außergerichtlichen Eide der Staat keine Notiz nimmt, wenn 4) man erwägt, daß nur der gerichtlich geleistete Eid ein Mittel seyn kann, zu schaden, in dem Sinne, in welchem ausdrücklich art. 107 vom strafbaren Meineide spricht. 5) Auch die vorgeschriebene certioratio darf nicht fehlen, wenn ein strafbarer Meineid da seyn soll, weil sie nicht eine bloße außerwesentliche Form ist, von dem canonischen Rechte vielmehr als nothwendiges Vorbereitungsmittel zum Acte des Schwörens betrachtet wird, auch gleichsam die Möglichkeit des Schwörens begründet, und dem Schwörenden die religiöse Beziehung seiner zu leistenden Aussage vorhält. 6) Selbst die übrigen Formen, welche Gesetze oder Gerichtsgebrauch nach der verschiedenen Religion der Schwörenden verlangen, dürften beim Schwure nicht fehlen, wenn die volle Strafe des Meineids eintreten soll, da, wie schon das Wort Eid anzeigt, immer eine feierliche Aussage hier vorausgesetzt wird, im Falle des Mangels der

9) Es ist übrigens nicht nöthig, daß der Eid an der Gerichtsstelle abgenommen werde. Tittmann Handbuch §. 375. Not. K. Wenn z. B. der Richter einen Zeugen, welcher wegen Krankheit nicht bei Gericht erscheinen kann, in seinem Hause verhört, so wird dieser kranke Zeuge, wenn er falsch geschworen hat, eben so gut nach art. 107 C. C. C. bestraft werden können.

Formen der gemeine Mann gar nicht glaubt, daß es ernstlich gemeint sey, da endlich gerade die Formen beitragen, das Gemüth des Schwörenden zu erheben, und eine der Wahrheit günstige Stimmung zu geben. IV. Auch in Ansehung der Absicht beschränkte die C. C. C. den Thatbestand des Meineids. Nur da, wo jemand in der Absicht einem Andern zu schaden, falschen Eid schwört, ist nach dem gemeinen Rechte strafbarer Meineid da. Die P. G. kennt daher nur zwei Arten des strafbaren Meineids: 1) wenn jemand in der Absicht, einen Andern um Vermögen zu bringen, falsch schwört, daher a) im Civilprozesse bei dem Zeugeneide, oder b) bei dem juramento litis decisorio, oder necessario. 2) Wenn jemand falsch als Zeuge im Criminalprozesse schwört, um einen Unschuldigen Strafe zuzuziehen. Es ist daher nach dem gemeinen Rechte kein Meineid da, wenn a) jemand in der Absicht dem Gefängnisse zu entkommen, oder wenn überhaupt der Inquisit falsch schwört, um sich zu retten; b) wenn jemand in einem Civilprozesse in Fällen falsch schwört, wo dem Andern kein Schaden am Vermögen zugeht; c) wenn ein Zeuge einen falschen Eid schwört, um einen wahrhaft Schuldigen zu befreien. In allen diesen Fällen fehlt es an der Absicht, welche das gemeine Recht zur Strafbarkeit fodert; das Gesetz schweigt von allen andern Fällen, und dies Schweigen muß den Richter binden, und ihm anzeigen, daß er kein anzuwendendes Gesetz [10])

10) Zwar möchte man versucht seyn, gegen die Behauptung der Straflosigkeit aller nicht namentlich in der C. C. C. angeführten Fälle, die Aussprüche des canonischen Rechts, welches auch in andern Fällen des falschen Eides Strafen bestimmte, anzuführen, und darauf sich berufen, daß

habe, da die Worte der vorhandenen gesetzlichen Bestimmung klar sprechen. Mag man auch von dem gesetzgeberischen Standpunkte aus die zu große Beschränkung des Gesetzes tadeln, der Richter wage es nicht, in das Amt des Gesetzgebers einzugreifen. Die Behauptung, daß, wenn diese beschränkte Ansicht jetzt noch gelten sollte, dann so viel Fälle des Meineids straflos blieben, mag höchstens den Gesetzgeber aufmerksam machen, aber auch ihn wird sie nicht erschüttern, wenn er erwägt, daß es eben nicht Weisheit verrathe [11]), wenn der Gesetzgeber alle

Karl V. gewiß eine subsidiarische Anwendung des canon. Rechts auf die übrigen Fälle gebilligt habe. Allein noch immer scheidet man bei der Anwendung des canonischen Rechts im Criminalrechte nicht die verschiedenen Stellen, von welchen einige de delictis clericorum, andere de delictis laicorum sprechen; die ersten können in der Regel gar nicht auf die übrigen Verbrechen angewendet werden; bei den zweiten muß man sehen, ob nicht der Pabst blos die Bestimmung aus dem kirchlichen Gesichtspunkte und in Bezug auf Kirchenstrafen gegeben hat, und in diesem Falle ist wieder allgemeine Anwendung der Stelle nicht zulässig; aus diesem Grunde können auch die canonischen den Meineid als kirchliches Verbrechen mit Kirchenstrafen bedrohenden Aussprüche nicht dazu dienen, um die bürgerlich-weltliche Strafbarkeit von Fällen des Meineids zu begründen, über welche das deutlich und umfassend sprechende weltliche Gesetz, die peinliche Gerichtsordnung, geschwiegen hat. Daß es übrigens die Absicht des Verfassers der C. C. C. war, bei der Bestimmung der bürgerlichen Strafe des Meineids auf den Schaden (aut in pecuniariis, aut in criminalibus causis) Rücksicht zu nehmen, ergiebt sich auch aus den herrschenden Ansichten der Glossatoren und der Juristen des Mittelalters, welche nur auf Schaden sahen. S. statt vieler Hippolyti de Marsiliis lectur. ad leg. Corn. de sicariis ad §. praeterea nr. 14.

11) J. F. Malblank doctr. de jurejurando pag. 404. in not. Es gehört hierher, was Michaelis im Mosaischen Rechte V. Bd. S. 166. sagt: „solche (unnütze und leicht-

Handlungen, die er nicht billigen kann, mit Strafen verfolgt, daß, wenn man nicht Beschränkung aufstellt, es schwer fällt, Meineide von den im gewöhnlichen Leben so häufig vorkommenden Lügen und Betheuerungen zu unterscheiden.

§. 3. Wahrer Gesichtspunkt der Strafbarkeit des Meineids.

Es schien einigen Criminalisten die einfachste Ansicht zu seyn, wenn man den Meineid als Verbrechen gegen die Religion aufstellte; allein a) die Betrachtungen, daß man mit Recht in neuerer Zeit das Gebiet des Criminellen beschränkt hat; daß b) dann, wenn man einmal Verbrechen gegen die Religion aufstellt, zu viele andere Handlungen, z. B. Ketzerei, wieder in das Criminalrecht hereingezogen werden müßten; c) daß der Staat genöthigt würde, alle Arten von falschen Schwüren und Betheuerungen dann mit Criminalstrafen zu belegen; daß d) endlich der Staat zu sehr in Collision mit religiösen Ueberzeugungen der Schwörenden kommt, über welche er keinen Zwang ausüben kann, — bewirken, daß man diesen Gesichtspunkt nicht billigen kann. Es muß vielmehr eine Ansicht angegeben werden, nach welcher der Meineid eine unmittelbare Beziehung auf den Staat erhält und so in die Reihe der öffentlichen Verbrechen gestellt werden kann. Da nun in jedem Meineide eine Lüge liegt, so kommt man nothwendig zur Frage: in wie fern der Staat oder ein Bürger berechtigt sey,

---

leichtsinnige Eide bestrafende Gesetze) nützen zu nichts; sie verrathen heiligen Eifer ohne Kenntniß der Welt, denn sie kommen nicht in Uebung."

unbedingt Wahrheit von Andern zu fodern? Richtiger wird man die Pflicht, Wahrheit zu sagen, nur zur Gewissenspflicht machen, und gestehen, daß die Lüge nicht unbedingt Object der Strafbarkeit sey, und nur strafbar werde, wenn die Lüge a) Mittel zur Verletzung vollkommner Rechte eines Dritten wird, oder b) wenn dadurch die öffentliche Treue und Glauben getäuscht wird. Es kommen Fälle vor, in welchen der Staat wohl fühlt, daß der Aussagende nicht Wahrheit sagen werde, und daß er daher nicht Glauben verdiene, z. B. wenn jemand als Zeuge in eigener Sache spricht; es kommen zugleich andere Fälle vor, wo der Staat von den Aussagen eines oder mehrerer Menschen die wichtigsten Entscheidungen über Leben, Ehre und Vermögen abhängig machen muß. Um in diesen Fällen den Aussagen trauen zu können, muß der Staat ein Mittel haben, wodurch jeder Zweifel an der Wahrheitsliebe des Aussagenden gehoben, und daher das Vertrauen auf die Aussage fest gegründet wird. Dies Mittel ist für den Staat der Eid; dadurch verbindet er die Aussage und die Auffoderung zur Wahrheit mit den auf das Gemüth einwirkenden Vorstellungen und Pflichten der Religion, und erklärt, daß er demjenigen trauen werde, welcher seine Aussage an das religiöse Band knüpft, welcher schwört. Diesem Ausspruche des Staates folgen die Bürger, und trauen gleichfalls dem Schwörenden; alle Unglaubwürdigkeit fällt jetzt weg, selbst ein Zeuge in eigener Sache, z. B. im Civilprozesse beim juram. litis decisor., wird glaubwürdig. Auf diese Art ist der Eid eigentlich das Gepräge, woran die völlig glaubwürdige Aussage erkannt wird;

An dem Eide hängt daher, wie an dem Gepräge bei der Münze, die öffentliche Treue und der Glaube. Jede Gesetzgebung beschränkt aber das Recht zu schwören, und macht die Eidesfähigkeit zu einem Vorrechte [12]). Dieser Ansicht gemäß 1) bestimmt die Gesetzgebung die Jahre der Eidesfähigkeit (Eidesmündigkeit); 2) sie schließt gewisse Fälle geradezu aus, in welchen gar nicht geschworen werden darf; 3) sie beschränkt die Glaubwürdigkeit, macht daher einen Unterschied zwischen verdächtigen und untüchtigen Zeugen, und erklärt z. B., daß diesen letztern auch wenn sie schwören, doch nicht getraut werden dürfe, erlaubt daher auch gar nicht die Anwendung des Eides bei ihnen. Demjenigen hingegen, welcher als völlig eidesfähig erklärt ist, ist, wenn er schwört, vom Staate das höchste Vertrauen in der Art zugesichert, daß von solcher beschwornen Aussage jede Entscheidung abhängig gemacht werden darf. Wer nun einen Eid bricht, oder falsch schwört, hebt das einzige Band des Vertrauens auf, er erklärt, daß ihm nicht mehr getraut werden dürfe, und wirkt nachtheilig auf den ganzen Staat, indem ein solcher Falschschwörende den Eid selbst in seinem Ansehen untergräbt; das Gepräge fängt gleichsam an, weniger zu gelten, das Mittel, welches man für untrüglich hielt, wodurch das Vertrauen gestützt wurde, verliert seinen Werth; der Meineidige handelt wie der Münzverbrecher, wenn falsche Münzen im Cours sind, so

12) Diese Ansicht wird auch durch die Bestimmungen älterer und neuerer Gesetzgebungen bestätigt, welche zur Strafe bei demjenigen, welcher durch gewisse Verbrechen des Vertrauens sich unwürdig gemacht hat, das Recht einen Eid zu schwören, aufheben.

leidet der Credit, der Verkehr stockt durch das Mißtrauen, weil jetzt jeder fürchten muß, daß er eine falsche Münze bekomme, weil er selbst dem Gepräge, das mißbraucht und fälschlich nachgeahmt ist, nicht trauen darf. Auf die nämliche Weise leidet durch Meineide das Vertrauen auf den Eid; der Staat, welcher davon seine wichtigsten Aussprüche abhängig machte, verliert das ihm so bedeutende Mittel, worauf er sein Zutrauen stützte; — das Verbrechen, welches der Meineidige begeht, ist daher gegen den Staat gerichtet, und so ist es auch ein öffentliches Verbrechen, und gehört in die Klasse der Verbrechen wider öffentliche Treue und Glauben. Nach diesem Gesichtspunkte kann mit strenger Consequenz ein Grundsatz zur Beurtheilung der rechtlichen Strafwürdigkeit falscher Eide aufgestellt werden. Nur in den Fällen, in welchen der Eid mit dem Staate und seiner Handlungsweise im Zusammenhange steht, wo der Staat von dem Eide seine Urtheile abhängig macht, ist der Meineid als Verbrechen gegen den Staat zu betrachten, und nur in diesen Fällen läßt sich die juristische Strafbarkeit der Meineide rechtfertigen. Wenn auch Eide vervielfältigt worden sind, wenn Privatpersonen, ohne alle Dazwischenkunft des Staats, sich des Eides als eines Mittels bedienen, um ihren Versprechungen mehr Gewicht zu verschaffen, z. B. bei dem juramento promissorio, oder wenn der Staat selbst den Eid, mehr als Form, oder um mehr Eindruck zu machen, z. B. bei Anstellungen seiner Beamten, anwendet, so paßt auf alle diese Fälle der Gesichtspunkt des öffentlichen Verbrechens nicht. Aus dem

oben aufgestellten Grundsatze ergeben sich drei Hauptsätze. I. Nur in so weit ist der Meineid strafbar, als ein Eid falsch geschworen worden ist, welchen der Staat als einen völlig glaubwürdigen anerkennt, als daher die Bedingungen beim Schwure (in materieller und formeller Rücksicht) da waren, an welche die volle Glaubwürdigkeit des Eides geknüpft wird. II. Meineid ist nur in so fern strafbar, als der falsche Eid in einer Sache oder in Fällen geschworen wurde, in welchen der Staat den Eid als ein Mittel anerkennt, von dem er seine im Namen des Staats ausgesprochenen Urtheile abhängig macht. III. Nur in so weit, als die Person, welche den falschen Eid schwur, vom Staate als völlig eidesfähig, und als eine solche anerkannt war, deren Eid getraut werden darf. Mit strenger Consequenz kann diesen Grundsätzen gemäß in jedem einzelnen Falle beurtheilt werden, ob ein strafbarer Meineid vorhanden sey. Es mag daher zweckmäßig seyn, die Folgerungen, welche aus jedem der drei Sätze sich ergeben, näher zu betrachten.

§. 4. Abgeleitete Folgerungen aus dem ersten Satze.

Der Staat betrachtet den Eid nur in so weit als einflußreich auf seine Handlungsweise und seine Entscheidungen, als der Eid unter Autorität des Staates bei Gerichte und mit allen Förmlichkeiten geleistet wurde, mit denen der Staat den Eid als einen gültigen betrachtet. Daraus folgt, daß 1) nur der falsche gerichtlich geschworne Eid Meineid begründe; außergerichtliche Eide begründen ihn deswegen nicht, weil der Staat von sol-

chen Eiden keine Notiz nimmt, weil dies nur eine vom Staate gesetzlich nicht garantirte Convention der Privatpersonen ist, die den Eid gelten lassen wollen, und weil auch der außergerichtlich geschworne Eid auf die Entscheidungen des Staats keinen Einfluß hat. 2) Nun kommen auch andere Eide vor, welche bei andern Staatsbehörden, z. B. bei administrativen Stellen, bei Polizeibehörden, bei Studiendirectionen rc. abgelegt werden. Man ist oft geneigt, auch solche Eide als gerichtliche zu betrachten, allein mit Unrecht, da a) schon der Sprachgebrauch dagegen ist, indem der Ausdruck: Gericht, immer nur eine Justizbehörde, welche Recht spricht, bedeutet; als b) auch die ratio legis auf diese Einschränkung führt, indem nur von Eiden, die in prozessualischen Angelegenheiten bei Gericht geschworen werden, der Staat eine gerichtliche Entscheidung abhängig macht, während andere Eide, z. B. bei der Polizei, keinen solchen Einfluß haben [13]). 3) Der falsche Eid, wenn er strafbar seyn soll, muß auch von einem eigentlichen, vom Staate dazu beauftragten Richter abgenommen worden seyn. Da nicht der Ort das Gericht bildet, sondern zum Gerichte ein judicium formatum, Richter und Actuar gefodert wird, so fehlt bei einem Eide, welcher z. B. nur von Auscultatoren, Accessisten, Praktikanten, aus Nachlässigkeit der Richter gegen die Gesetze abgenommen wird, das Merkmal eines gerichtlichen Eides. Der Staat, welcher den Praktikanten diese

13) Weise ist auch in Oesterreich (s. Jenull das österreich. Criminalrecht nach seinen Gründen u. Geist. II. S. 361.) durch Rescript vom 8ten Juni 1805 diese Beschränkung gemacht worden.

Befugnisse nicht einräumt, erkennt die Handlung nicht an, es kann daher auch aus einem ungültigen Acte keine Folge fließen. Wenn auch der Falschschwörende das Bewußtseyn der Widerrechtlichkeit bei einer solchen unförmlichen Eidesleistung hatte, so entscheidet dies doch nichts, da bei der Beurtheilung des Meineids alles nur auf den Staat bezogen werden muß, 4) Auch die certioratio sollte, wenn der falsche Eid strafbar seyn soll, nicht fehlen [14]). 5) Nicht weniger nothwendig sind alle Formen, welche Gesetze oder Gerichtsgebrauch vorgeschrieben haben [15]). 6) Der Eid muß strenge auch nach der Religion des Schwörenden geleistet worden seyn; unbezweifelt würde ein Jude, welcher einen christlichen Eid falsch schwört, nicht wegen Meineides bestraft werden können.

---

14) Wenn jemand, welcher schwören soll, geradezu voraus erklärt, daß er an keinen Gott glaube, daß er religiöse Verpflichtungen als nicht bindend erkenne; so hebt er dadurch auch die Möglichkeit auf, daß ihn der Staat schwören lasse. S. auch Meister über den Eid. S. 37. und S. 95. In einigen Ländern fodert der Gerichtsgebrauch, daß man Personen, die in Aemtern stehen oder bessere Erziehung genossen haben, mit der certioratio verschone. — Dies ist unrichtig, und völlig wahr ist die Stelle in Bülow und Hagemann prakt. Erörterungen. II. Band. S. 172 „ein höherer Standpunkt in bürgerlichen Verhältnissen, oder eine kostbare Erziehung, sind leider nicht immer von strenger Gewissenhaftigkeit, und dem regeren Gefühle der Pflichten gegen Gott und die Nebenmenschen begleitet."

15) In Fällen, in welchen ein unförmlich geleisteter Eid falsch geschworen wird, sollte man wenigstens, wenn man Strafe anwenden will, nicht die volle ordentliche Strafe anwenden; vorzüglich dann, wenn eine Gesetzgebung, wie z. B. die Baierische, im art. 106 den Mangel am Thatbestande als Milderungsgrund aufstellt.

§. 5. Folgerungen aus dem zweiten Satze.

Wenn nun auch ein bei Gericht förmlich geschworner Eid, falsch geschworen ist, so ist deswegen noch nicht immer das Verbrechen des Meineides begründet. Wenn man dem oben aufgestellten Gesichtspunkte der Strafbarkeit treu bleibt, so kann nur derjenige falsche Eid als Meineid strafbar seyn, welcher in Fällen geleistet wurde, wo der Staat im prozessualischen (Civil- oder Criminal-) Angelegenheiten den Eid als die Grundbedingung anerkennt, unter welcher er einer Aussage traut, wo daher der Staat durch den geleisteten Eid sich zu gerichtlichen Entscheidungen bestimmen läßt. So oft ein solcher, die gerichtliche Entscheidung begründende, daher den Staat unmittelbar berührende Eid falsch geleistet wird, ist Meineid da; daher a) bei dem Eide, welcher von den streitenden Parteien im Civilprozesse entweder als juramentum litis decisorium, oder als suppletorium geschworen wird; b) bei dem Eide, welchen ein Zeuge in civilprozessualischen Fällen schwört; c) bei dem Eide der Sachverständigen, der Eid mag im Civil- oder im Criminalprozesse geschworen seyn; d) bei dem Eide, welchen ein Zeuge in Criminalsachen schwört; wobei es nichts ändert, ob der Eid zum Nachtheile des Angeschuldigten, oder auch für denselben, wenn der Zeuge die Schuld des Inculpaten kennt, und sie z. B. aus Mitleid verschweigt, geschworen wird. In dem letzten Falle wird der zum Besten des Schuldigen geschworne falsche Eid doch strafbar seyn, weil der Staat dadurch zu einem falschen unwahren Urtheile bestimmt wird, und weil dem Staate eben so viel daran liegt, daß kein wahr-

haft Schuldiger der Strafe entkomme, als daß kein Unschuldiger bestraft werde. In den eben genannten vier Fällen kommt nichts darauf an, ob 1) jemand einen Schaden durch den Meineid leidet, oder nicht; so wie der Münzverbrecher, welcher falsche Münzen verfertigt, auch wenn seine Münzen gehaltvoller als die des Staates sind, doch des Verbrechens schuldig ist, so ist es auch bei dem Meineidigen; man schändet die Heiligkeit des Eides, wenn man Schaden zum Thatbestande des Meineids fodert. 2) Es ist auch nicht nöthig, daß, wie man oft gefodert hat, der Falschschwörende die Absicht habe, sich durch den Eid Vortheile zuzuwenden; wer z. B. als Zeuge für den Angeschuldigten, obwohl er die Schuld kennt, aussagt, und dies aus bloßem Mitleiden thut, ist des Meineids schuldig, obwohl der Schwörende keinen Vortheil hat. Dagegen wird kein strafbarer Meineid vorhanden seyn 1) bei allen Eiden im Civilprozesse, welche, ohne Einfluß auf die Hauptsache von den Parteien, mehr nach dem Gesichtspunkte einer Sicherheitsleistung [16]) geschworen werden, z. B. juramenta calumniae; 2) auch nicht bei den sogenannten Dienst- oder Anstellungseiden [17]); wenn in der Folge der Staatsdiener auch untreu handelt, so ist er doch nicht Meineidiger, weil theils schon anfangs der Staat von diesem Anstellungseide keine Entscheidung abhängig macht, und theils die durch solche Eide übernommene Verpflichtung eine so allgemeine ist, daß sie auf etwas Bestimmtes, Besonderes

16) Martin Lehrbuch des bürgerlichen Proz. §. 391.

17) Bedeutende Worte über Amtseide s. bei Meister über den Eid, S. 101 — 104.

nicht gehörig paßt; 3) auch nicht bei den Eiden, welche die Staaten oft wegen einzelner Anlässe abfodern, z. B. wenn sie schwören lassen, daß man in keiner geheimen Verbindung sich befinde; 4) auch nicht bei den Eiden, welche z. B. der Vormund bei dem Amtsantritte (gleichsam als cautio juratoria) schwört. 5) Bei den im Civilrechte bekannten Versprechungseiden muß man von dem Satze ausgehen: daß der Eid kein neues Verhältniß begründe, sondern nur das alte schon bestehende verstärke [18]). Wenn daher jemand auch eine Verbindlichkeit durch ein juramentum promissorium beschwört, so macht der Staat von diesem Schwure nichts abhängig, er verhilft demjenigen, welcher sich auf ein eidliches Versprechen des Gegners berufen kann, zu nichts mehr, als was er ohne Eid hätte fodern können; der hinzukommende Eid ist nach richtigen Grundsätzen nur eine Gewissenssache, auf welche der Staat keinen Werth in so fern legt, daß er sich wegen des Eides zu einer besondern Entscheidung bewegen ließe. Da daher auf den Staat und seine Entscheidungen das juramentum promissorium keinen Einfluß hat, so kann consequent keine Strafe im Falle des gebrochenen Eides angenommen werden. Nur in den Fällen, wo nach den ausdrücklichen Bestimmungen der Gesetze erst eine gültige Verbindlichkeit durch den Eid entsteht, z. B. wenn eine Frau in die Veräußerung der dos eidlich einwilligt, oder wenn ein entsa-

18) Daß das canonische Recht keinen andern Gesichtspunkt habe, ist klar. S. Weber über natürliche Verbindl. §. 118. Winkler flores sparsi de jurejur. obs. 7. in opusc. Vol. II. P. I. pag. 261.

gender Erbvertrag eidlich bestärkt wird [19]), scheint der Eidesbruch, nach den oben aufgestellten Ansichten, criminelle Strafe zu verdienen, da der Eid hier als ein Mittel des Vertrauens, und als einflußreich auf die Entscheidungen des Staats erscheint.

§. 6. Folgerungen aus dem dritten Satze.

Das Vorrecht, einen Eid zu schwören, ist von den Gesetzen auf verschiedene Weise beschränkt. Derjenige nun, welchem der Staat voraus schon kein Vertrauen zusichert, welchem auch, wenn er schwört, keine Glaubwürdigkeit zukommt, kann auch kein Vertrauen mißbrauchen, weil er kein Vertrauen besitzt; er kann keinen Eid brechen, weil sein Eid als ein beweisender nicht anerkannt ist; der Staat kann nicht getäuscht werden, weil seine eigenen Gesetze, die auf diesen Eid kein Gewicht zu legen gebieten, ihn sichern. Aus dieser Ansicht ergeben sich mehrere sehr folgenreiche Sätze. 1) Eine als Eides unfähige erklärte Person schwört keinen strafbaren Meineid, z. B. ein Ehrloser, oder ein Unmündiger. 2) Eine von den Gesetzen als untüchtiger Zeuge ausgesprochene Person begeht keinen Meineid, wenn sie auch z. B. durch Ungeschicklichkeit des Richters beeidigt worden ist; sie hätte nie beeidigt werden sollen; der gesetzliche Ausspruch, daß sie untüchtiger Zeuge sey, ist zugleich der Ausspruch, daß auf die Aussage dieser Person keine gerichtliche Entscheidung gebaut werden darf. 3) Auch der Angeschuldigte, wenn er beeidigt wor-

---

19) c. 28. X. II. 24. c. 2. in 6to II. 11. c. 2. in 6to I 18. hieher auf Auth. sacram puber.

den ist, und falsch geschworen hat, ist nicht strafbar wegen Meineides. Es geschieht nicht selten, daß Inquirenten im Falle der Anzeige eines Verbrechens ohne genaue Würdigung der Umstände, eine Person als Zeugen verhören, nnd beeidigen, von welcher sich sogleich nach der Aussage zeigt, daß dieser angebliche Zeuge selbst der Verbrecher ist; wenn nun dieser Zeuge, wie zu erwarten war, günstig für sich ausgesagt, und so falsch geschworen hat, so ist er doch nicht strafbar, da a) durch seinen Eid nichts begründet, und keine Entscheidung darauf gebaut wird, indem, sobald sich zeigt, daß der Zeuge ja der Inculpat selbst sey, sein Eid als gar nicht vorhanden betrachtet wird; da b) er Zeuge in eigener Sache ist, und als solcher, wie ein untüchtiger Zeuge, nie hätte beeidigt werden sollen; da c) niemand rechtlich gezwungen werden kann, seine eigene Schande zu gestehen; da d) ein solcher obgleich beeidigter Inculpat, nach bekannten Grundsätzen, gar kein Vertrauen und Glaubwürdigkeit genießt, wenn er für sich aussagt, und da das Lügen und Läugnen gleichsam ad essentialia eines in einen Nothstand versetzten Inculpaten gehört. 4) Auch bei den verdächtigen Zeugen sollte man consequent seyn, und gewiß läßt sich bei ihnen der Satz rechtfertigen: je geringer das Vertrauen ist, welches der Staat jemanden schenkt, desto geringer ist die Strafbarkeit, wenn dies Vertrauen durch falschen Eid getäuscht wird.

§. 7. Vollendung des Verbrechens des Meineids.

Auch bei der in Ansehung der Anwendung der ordentlichen Strafe wichtigen Frage: wann das Verbrechen des Meineids als vollendetes betrachtet werden könne, kommen interessante Punkte vor. Es muß hier der Satz aufgestellt werden: nicht die bloße (der Form nach betrachtet förmlich geendigte) Ableistung des Eides vollendet das Verbrechen des Meineids; der Meineid ist vielmehr nur dann vollendet, wenn die falsche Aussage in forma probante zu den Akten genommen ist, sobald sie daher so weit gebracht ist, daß der Staat oder der Richter ihr vollkommnen Glauben beilegen kann [20]. 1) Wenn eine Partei, welche das juramentum litis decisorium abzuschwören hat, bereits den Eid geschworen hat, ohne daß jedoch dieser noch zu Protokoll genommen ist, und der Schwörende selbst, entweder auf Zureden des Richters oder aus eigenem Antriebe erklärt, daß er gelogen habe, so ist der Meineid nicht vollendet; eben so 2) ist dies der Fall bei dem Zeugen, welcher nach dem geleisteten Eide die falsche Aussage ablegte, aber noch vor der Protokollirung zurücknimmt; 3) ist dagegen die Aussage schon einmal protokollirt, und ist das Verhör geschlossen, und widerruft dann der Zeuge bei dem nächsten Verhöre, selbst wenn dies, wie oft geschieht, als weiteres Verhör angekündigt wird, die Lüge, so ist schon vollendeter Meineid vorhanden. 4) Wichtig ist besonders

20) S. a. Klien Beitr. zur Entwickelung der Theorie über Betrug, im neuen Archive des Criminalrechts I. Bd. 1s Heft. S. 128.

der Fall, wenn der Zeuge bei 60 Fragen im Verhöre schon gelogen hat, und nun bei der 61sten, oder bei dem Schlusse, wenn die gewöhnliche Frage nach der Vorlesung gestellt wird, ob der Zeuge etwas hinzuzusetzen habe, die Unwahrheit gesteht, und noch vor dem Protokollschlusse die Wahrheit sagt. In diesem Falle ist entschieden nur Versuch des Meineids anzunehmen, da a) hier die forma probans noch gefehlt hat; denn zu einem völlig beweisenden Protokolle gehören Schluß desselben, und Unterzeichnung; so lange diese nicht da sind, hat der protokollarische Akt nicht die völlig beweisende Form; b) auch die vorgeschriebene Frage: ob der Zeuge nichts mehr zu bemerken habe, giebt dem Zeugen das Recht zu widerrufen, und seinen Fehler gut zu machen; c) im Protokolle hängt Alles zusammen; die ganze Aussage bildet ein continuum; ist daher auch einmal gelogen, und wird dann nur in diesem Protokolle die Lüge zurückgenommen, und die Wahrheit ausgesagt, ehe das Protokoll geschlossen ist, so genügt es schon, da man bei der Beurtheilung nicht auf eine einzelne Antwort des Zeugen, sondern auf das ganze Protokoll sieht. 5) Da in diesem eben angeführten Falle nur Versuch des Meineids da ist, und das gemeine Recht sowohl, als neuere Gesetzgebungen den Versuch als straflos anerkennen, wenn der Verbrecher von seinem Unternehmen freiwillig abgestanden ist [21]), so wird

21) S. Mittermaier Beiträge zur Lehre vom Versuche der Verbrechen, im neuen Archive des Criminalrechts, I. Bd. 2s Heft. S. 199. Wie nothwendig es sey, daß eine Gesetzgebung im Falle des freiwilligen Widerrufes des Meineides Straflosigkeit erkenne, zeigt Michaelis Mosaisches Recht. V. Th. S. 162.

diese Straflosigkeit auch dem Zeugen, wenn er vor dem Protokollschlusse die Unwahrheit bereuend widerruft, zu statten kommen.

§. 8. Beweis des Meineides.

Die Grundsätze vom Beweise der Verbrechen bleiben zwar die gewöhnlichen auch bei dem Verbrechen des Meineides, nur kommen einige häufig nicht genug beachtete Schwierigkeiten vor. I. In Fällen, wo der Bruch eines Versprechungseides strafbar seyn soll [22]), muß strenge bewiesen werden, 1) daß der Verbindlichkeit entgegengehandelt wurde, und 2) daß dies absichtlich geschah; es ist aber hier nicht nothwendig zu erweisen, daß der Eidesbrüchige im Momente seines Entgegenhandelns an seinen Eid gedacht, oder deswegen entgegengehandelt habe, um den Eid zu brechen; Dolus (im gesetzlichen Sinne) ist schon vorhanden, wenn nur der Handelnde wußte, daß seine Handlung eine Verletzung der Eidespflicht enthalte; allein a) bei allgemeinen Diensteiden ist die besondere nachfolgende unrechtliche Handlung, z. B. des Staatsbeamten, schwer, eben wegen der Allgemeinheit des Eides, auf die eidliche Verpflichtung zu beziehen; b) bei Eiden de credulitate wird Anwendung der Strafe nicht gut möglich seyn, weil man hier mit dem Glauben, der etwas Inneres ist, wogegen kein Beweis sich herstellen läßt, zu thun hat; c) in manchen Fällen wird dem Eidesbrüchigen die Entschuldigung, daß er von dem Eide sich gar nicht

22) Es ist hier von dem Falle gesprochen, wenn eine positive Gesetzgebung den Eidesbruch als strafbar aufgestellt hat.

mehr wegen veränderter Umstände für gebunden hielt, nicht ganz genommen werden können [25]). II. Bei dem Meineide muß erwiesen werden, daß der Schwörende im Momente des Schwurs das Bewußtseyn gehabt habe, daß er falsch schwöre; es muß daher erwiesen seyn, daß die beschworne Sache sich anders verhalte, als sie der Schwörende angab; 2) daß der Schwörende das Gegentheil von seiner Aussage auch wirklich gewußt habe. Dieser zweite Umstand ist oft schwer herzustellen, da in vielen Fällen auf das Wissen des Schwörenden, als auf etwas Inneres, nur geschlossen werden kann; aber auch der Beweis des ersten Punktes hat Schwierigkeiten. Ein Criminalfall mag dies beweisen. Der Bauerssohn Vogel wurde beschuldigt, am Abend des 12ten Jul. 1814 einen gewissen Maurer angefallen und körperlich verletzt zu haben. Ein in dem Prozesse verhörter Zeuge, Jung, deponirte, daß eine Magd Anna M. ihm erzählt hätte, Vogel sey in der Nacht vom 12ten Jul. zu ihr gekommen, und habe ihr gesagt: jetzt habe ich Einen geschlagen, daß er sich gestreckt hat. Die Magd wurde vor Gericht gerufen, beeidigt und gefragt: ob Vogel am 12ten Jul. bei ihr gewesen sey? die Zeugin antwortete: daß sie mit Vogel keine Bekanntschaft habe, daß er auch am 12ten Jul. nicht zu ihr gekommen sey. Als nun Anna mit dem

25) Es ist der Fall vorgekommen, daß ein Mann, welcher im Jahre 1790 bei seiner Anstellung im Lande A. einen feierlichen (damals gefoderten) Eid geschworen hatte, daß er in keine geheime Verbindung treten wollte, im Jahr 1809 in andere Dienste im Lande B. kam, und da einer geheimen Gesellschaft beitrat. Soll dieser Eidesbrüchige nicht die im §. angedeutete Entschuldigung für sich haben?

dem Jung confrontirt wurde, und dieser ihr ihre Erzählung vorhielt, widerrief sie ihre frühere Angabe, und erzählte in diesem und in zwei andern Verhören, daß Vogel am 12ten Jul. zu ihr gekommen sey und ihr obige Worte gesagt habe. Der hierauf verhörte Vogel blieb dabei, daß er am 12ten Jul. nicht zur Anna an das Kammerfenster gekommen sey. Die wegen des Meineides prozessirte Anna wurde am Schlusse vom Criminalgerichte ab instantia losgesprochen, und gewiß mit Recht; denn es mangelte an dem objectiven Thatbestande des Meineides; es hätte juristisch strenge hergestellt seyn müssen, daß Vogel am 12ten Jul. zur Anna gekommen sey. Diese Gewißheit fehlte, der Inculpat gestand es nicht ein, andere Zeugen wußten nichts von dem nächtlichen Besuche, und so fehlte es am Beweise des Thatbestandes. A) Mit Unrecht glaubten manche Richter, daß das bloße Geständniß des Schwörenden hinreiche, wenn er selbst angiebt, daß er falsch geschworen habe; allein dieß kann nicht seyn, da a) der Thatbestand nur unter besondern Bedingungen durch Geständniß herzustellen ist; da b) schon der einmal selbst eingestandene Meineid dem Gestehenden Glaubwürdigkeit benimmt, und eine Art von Zirkel im Schließen vorkommt; da c) das Geständniß in jedem Falle durch andre zusammentreffende Nebenumstände ergänzt und bestärkt seyn muß. B) Besonders wichtig ist die Ueberweisung des Meineidigen durch Zeugen. Gewöhnlich glaubt man, daß wenn z. B. jemand beschwört, daß er 100 fl. Darlehn von dem Gegner nicht erhalten habe, und dann zwei Zeugen aussagen, daß er das Darlehn doch er-

halten habe, der Schwörende durch Zeugen vollkommen des Meineids überführt sey. Diese Ansicht ist **irrig**. Derjenige, welcher geschworen hat und nun des Meineids überführt werden soll, hat durch seinen Schwur schon vollen Beweis des von ihm Behaupteten bewirkt; soll er überführt werden, daß das Gegentheil des Beschwornen wahr sey, so muß gegen ihn und seinen Schwur ein Gegenbeweis geführt werden; in dem Falle aber, wenn Beweis und Gegenbeweis in Ansehung der Quantität gleich sind, ist nichts bewiesen; zwei Zeugen stehen aber nur dem Eide gleich, und so müßte man consequent behaupten, daß nur durch vier, oder unter Umständen durch drei Zeugen, der Schwörende des Meineids überwiesen werden kann [24]).

§. 9. Bestimmungen der neuesten Strafgesetzgebungen über den Meineid.

Bei der Betrachtung der Aussprüche der neuesten Strafgesetzbücher zeigt sich keine Gleichförmigkeit der Ansicht; dagegen aber bemerkt man auch bei den Bestimmungen über den Meineid den Fehler, welchen man den neuern Gesetzgebungen so oft mit Grunde vorwerfen kann, daß die Gesetzgeber bei Festsetzung der Strafe gewöhnlich nur an ein paar Fälle denken, und aus dem, was auf diese Fälle passend scheint, einen Gesichtspunkt für das ganze Verbrechen bilden.

---

24) Malblank doctr. de jurejur. pag. 240—245. — Schneider Lehre vom rechtl. Beweise, S. 534. Stübel das Criminalverfahren in den deutschen Gerichten, II. Bd. S. 163. §. 910.

Die Preußische Gesetzgebung [25]) betrachtet den Meineid als Betrug, mit welchem zugleich die Verletzung anderer Pflichten verbunden ist, sieht auf den entstandenen Schaden (§. 1406) jedoch nicht als Hauptsache, scheint sogar einen culposen Meineid anzunehmen (§. 1410), ist besonders strenge, wenn in einer Criminalsache falsches Zeugniß geschworen wird, und sucht den Eidesbruch ganz zu verbannen (1425—1428). Das Französische Recht [26]) spricht nur von dem falschen Zeugnisse, sieht nicht darauf, ob es zum Nachtheile oder zu Gunsten des Angeklagten abgelegt ist, obwohl die Strafe im ersten Falle erhöhter ist; unterscheidet, ob das falsche Zeugniß in Civil- oder im Criminalprozesse abgelegt ist, und hat den Eidesbruch gar nicht als strafwürdig aufgenommen. Nach dem Oesterreichischen Gesetzbuche [27]) gehört der Meineid zum ausgezeichneten Betruge; der Eidesbruch ist nicht hereingezogen; bei dem falschen Zeugnisse wird auf den Schaden nicht gesehen, dagegen ist das gerichtliche Anbieten zum falschen Eide gleichgestellt der wirklichen Leistung. — Das Baierische [28]) und Oldenburgische Gesetzbuch kennt zwei Arten der Verletzung der Eidespflicht, Eidesbruch

25) Allgemeines Landrecht für die Preußischen Staaten, II. Th. §. 1404—1431. Dazu Ph. A. Matuschka über die Bestrafung des Meineids und Eidesbruchs, in Paalzow's Magazin IV. Bd. Nr. 5.

26) Code penal art. 591 — 366; s. dazu Hartleben Napoleons peinl. Strafgesetzbuch S. 119.

27) Oesterr. Gesetzbuch §. 178; s. auch hiezu Jenull das österreichische Criminalrecht nach seinen Gründen und Geist rc. II. Bd. S. 361 — 63.

28) Baierisches Strafgesetzbuch art. 265. Nr. V. 269 — 272. 290 — 294.

und Meineid; beide sind unter die Privatverbrechen, und zwar in das Kapitel vom Betruge gestellt; Eidesbruch ist gelinder (aber doch hart genug mit mehrjährigem Arbeitshause) gestraft als Meineid. Faßt man die Hauptansichten der neuesten Gesetzgebungen zusammen, so lassen sie sich auf drei reduciren. I. Die Gesetzgebungen stellen den Eid unter die Privatverbrechen; II. sie behandeln ihn als eine Art des Betruges, und unterscheiden III. zwischen Eidesbruch und Meineid, und betrachten auch den erstern als criminell strafbare Handlung. Die Prüfung dieser drei Ansichten vom legislativen Standpunkte aus dürfte schwerlich zur Rechtfertigung derselben führen.

§. 10. Meineid als Privatverbrechen.

Sobald man den Meineid unter die Privatverbrechen stellt, wird die Gesetzgebung genöthigt, ihn als ein Verbrechen zu betrachten, durch welches Privatpersonen an ihren Privatrechten beeinträchtigt werden, wo der reatus, auch der Absicht des Handelnden nach, auf die Verletzung der Privatrechte gerichtet war. Durch diese Ansicht 1) verliert der Eid die ihm nothwendig einwohnende Heiligkeit und dadurch auch der Meineid seine hohe Strafwürdigkeit. Zergliedert man die verschiedenen Fälle, in welchen falsche Eide geschworen werden, und sieht man dabei auf den Schaden an Privatrechten, so ist theils a) der Schaden, den ein Privatmann erleidet, der Summe nach betrachtet, oft sehr gering, z. B. jemand schwört ein juramentum litis decisorium wegen 12 Thaler; theils b) ist in den meisten andern

Fällen die Absicht des Falschschwörenden gar nicht auf die Verletzung von Privatrechten gerichtet; z. B. der Zeuge sagt nur nicht gern aus Bequemlichkeit oder aus andern Gründen [29]) alles aus, was er weiß, und sucht bald vom Gerichte loszukommen. Der Gesichtspunkt der Privatbeschädigung tritt dadurch ganz in den Hintergrund; nur 2) die oben in §. 3 aufgestellte Ansicht des Meineids als eines öffentlichen Verbrechens gegen öffentliche Treue und Glauben ist verträglich mit der Wichtigkeit des Eides, und rechtfertigt die strenge Bestrafung des Meineids. 3) Die Consequenz, wenn man nur das Privatverbrechen hervorhebt, fodert, daß man dann in vielen Fällen, in welchen z. B. nur zum Nachtheile des Staates falsch geschworen wird, Straflosigkeit annehme. 4) Ganz inconsequent muß der Staat werden, wie es schon manche neuere Gesetzgebung geworden ist, wenn sie über den Fall entscheiden soll, in welchem ein Zeuge offenbar falsch, aber zum Vortheile des Angeschuldigten schwört; entweder muß die Gesetzgebung aus Consequenz Straflosigkeit in diesem Falle aussprechen, da hier gewiß kein Gesichtspunkt eines Privatverbrechens da ist, oder sie muß durch Sprünge und Inconsequenzen zur Bestrafung kommen. 5) Selbst in den Fällen, in welchen Sachverständige falsch schwören, wird die Schwierigkeit, den Fall unter die Privatverbrechen zu stellen, sichtbar, da der Sachverständige nach richtigen Ansichten als Gehülfe des Richters zu betrachten, offenbar ein Verbrechen an dem Staate durch seinen

29) S. meinen Aufsatz über Leumundserforschungen, im neuen Archive des Criminalrechts I. Bd. 1s Heft. S. 79.

Meineid begeht, und sogar in sehr vielen Fällen an Privatpersonen und den Schaden derselben gar nicht denkt.

§. 11. Meineid als Art des Betrugs.

Auch diese Ansicht, nach welcher der Meineid nur untergeschoben und nebenher von der Gesetzgebung betrachtet wird, ist nicht verträglich mit der Heiligkeit des Eides, mit der Wichtigkeit des Meineids und der gewöhnlich bestimmten Strafe desselben. 1) Zergliedert man genauer die Fälle, in welchen Meineid vorkommt, so ist der beabsichtigte Betrug häufig nur ein einfacher der Summe nach, und verdiente als solcher geringe Strafe, z. B. wenn jemand wegen 20 Thaler schwört; und doch straft die Gesetzgebung strenge, sie thut es wegen der verletzten Eidespflicht, oder wegen des durch den Meineid für den Staat und die Ganzheit entstehenden Nachtheils (§. 3). Die Hauptsache, oder der Hauptgesichtspunkt, welcher die Strafgesetzgebung zur strengen Strafe bestimmt, ist daher nicht der bewirkte Betrug, sondern die Verletzung des durch den Eid garantirten Vertrauens; warum will man nun doch das, was Hauptsache ist, zur Nebensache machen, und etwas nur als Art einer viel umfassenden Gattung aufstellen, wo das Merkmal der Gattung nur zur geringen Strafe, und blos das Merkmal der species zur strengen Bestrafung führt? 2) Die Gesetzgebung verfährt nur dann consequent und wahrhaft systematisch, wenn sie die verschiedenen Verbrechen nach dem Hauptgesichtspunkte, und der eigentlichen Beschaffenheit der Handlung, die das

Verbrechen begründet, von einander absondert und klassificirt; nur hat der Meineid einen eigenthümlichen Gesichtspunkt, der reatus ist ein von dem des Betruges verschiedener, es sollte daher auch das Verbrechen als ein besonderes im Gesetzbuche aufgeführt werden, da 3) ohnehin, wenn man den Meineid als Art des Betruges nur betrachten will, die Gesetzgebung genöthigt wird, die verschiedenen Fälle zu sehr zu zersplittern, und zwar einige beim falso privato, andere bei dem falso publico vorzutragen.

§. 12. Ueber die Strafwürdigkeit des Eidesbruchs.

Daß der Eidesbruch nicht so strenge bestraft werden sollte, als der eigentliche Meineid, haben ohnehin auch die neuern Gesetzgebungen anerkannt [30]). Bei einer genauern Betrachtung muß man aber wünschen, daß der Eidesbruch aus der Reihe der Verbrechen ganz weggestrichen werde; denn 1) als Art des Betruges kann der Eidesbruch gar nicht aufgestellt werden; da a) im Momente des Schwörens keine Lüge und keine Täuschung vorhanden ist, indem der Schwörende den besten Vorsatz hat, seinen Schwur zu halten, aber nur in der Folge [31]) aus Leichtsinn oder

30) Nach dem Baier. Strafgesetzbuche ist der Eidesbruch art. 263 Nr. 5 mit ein- bis dreijährigem Arbeitshause bedroht, während nach art. 269 der Meineid mit vier- bis achtjährigem Arbeitshause, öffentlicher Ausstellung ꝛc. belegt ist.

31) Sehr wahr ist, was Meister (über den Eid S. 103) sagt: die Wirkungsfähigkeit des Eindruckes alles Feierlichen erlöscht, wenn einmal der Actus selbst in dem tiefen Hintergrunde der Vergangenheit steht; die Wirkung der Eidesleistung vermindert sich als bloße schwächere und immer schwächere Reminiscenz mit jedem Jährchen, jedem Tage.

Gleichgültigkeit das Versprechen nicht hält; da b) auch auf den nachfolgenden Bruch des Versprechens das Merkmal des Betruges nicht paßt, indem keine falschen Thatsachen für wahre ausgegeben werden, da die entstehende Täuschung nicht durch eine Handlung, sondern nur durch ein gewöhnlich leichtsinniges Unterlassen bewirkt wird. 2) Betrachtet man die Fälle, in welchen promissorische Eide vorkommen, so sind sie doch solche, in welchen der Staat bei seinen Entscheidungen keinen Werth auf den Eid legt; alle promissorischen Eide sind entbehrlich, und die Gesetzgebung hat zu viele Gründe [32]), diese Eide ganz zu verbannen, da diese Eide bei Privatvertragsschließungen leicht durch andere wirksame Mittel ersetzt werden können, und bei Amtsverpflichtungen ohnehin in nutzlose Spielereien ausarten [33]). 3) Schon deswegen sollte auch der Eidesbruch als Verbrechen nicht aufgestellt werden, da der Eidesbrüchige zu viele Entschuldigungsgründe für sich hat, z. B. die nach Jahren verminderte Wirksamkeit des Eides, Vergessenheit, Zwang von Umständen rc., so daß, wenn auch die Gesetzgebung den Eidesbruch als Verbrechen aufstellt, sie doch nur in wenigen Fällen in die Lage kommt, ihr Strafgesetz anwenden zu können.

---

32) Meister über den Eid, S. 101.

33) Es läßt sich auf die Vervielfältigung der strafbaren Eidesbrüche durch Gesetze anwenden, was Justinian in L. 2. Cod. de indicta viduitate sagt: inhumanum esse videtur per leges, quae perjuria puniunt, viam perjuriis aperiri.

V.

Die Kindesmörderin Marie D.

Ein Criminalfall mit besondrer Rücksicht auf Untersuchung

dargestellt
von
Herrn Dr. Pfister,
Stadtdirector zu Heidelberg.

Nachdem am verwichenen Samstag, den 4. d. M. (so beginnt das Protokoll des peinlichen Gerichts zu S. vom 9. Juni 17 —) die Dienstmagd des Metzgersmeisters Anton R. in einem Gartenhäuschen vor der Stadt ein Kind geboren hat, und gleichsam in partu von der Frau des Hintersassen Simon H. ganz allein angetroffen worden ist; so schritt man heute zu Erhebung der nöthigen Informationen; bemerkt aber vor der Hand hieher, daß die Gebärerin sogleich am 4ten d. M. in Verhaft gebracht, und über das von derselben geborne Kind der Fundschein des Physikats erhoben worden sey. Dieser Fundschein lautete, wie folgt: An dem todten, wohlgestalteten und völlig ausgetragenen [1]) Mädchen war über den ganzen Leib kein einziges gelbes, blaues oder mit Blut unterlaufenes Mahl zu sehen. Alle Glieder waren unverletzt.

1) Die Zeichen, auf deren Vorhandenseyn sich dieser Ausspruch stützte, hätten angegeben werden sollen.

Die Nabelschnur war 3 Finger breit [2]) von dem Leibe entzwei- und abgerissen [3]), auch ununterbunden. Bei der äusserlichen Besichtigung und Befühlung des Kopfes nahm man wahr, daß die Fugen (suturae) desselben von einander gewichen seyen. Der Kopf wurde durch einen Kreuzschnitt eröffnet, worauf sich sogleich unter dem pericranio, wie auch auf und unter den Hirnhäuten (dura et pia matre) etwas geronnenes Geblüt gezeigt, und weiter ergeben hat, daß von dem osse frontis an, die sutura coronalis sagittalis bis an die suturam lamdoideam und auch das os occipitis selbst auseinander gewichen seyen. Dieses Alles ist jedoch ohne Zerreißung oder sichtbare Verletzung der Hirnhäute, ohne Verspaltung des cranii, und ohne Beschädigung des Gehirnes selbst geschehen. Aus diesen Umständen nun ist zu vermuthen, daß das Kind wenigstens in der Geburt lebendig müsse gewesen seyn [4]). Wie aber und auf welche Weise die Nabelschnur abgerissen worden, wie die Quetschung und Auseinandertreibung der Hirnschale erfolgt sey, müssen wir der richterlichen Untersuchung zu erörtern überlassen; so viel aber können wir pflichtmäßig angeben, daß die Quetschung und

2) Sie hätte genau gemessen, nicht ihre Länge nach einem so zufälligen Maaßstabe bestimmt werden sollen.

3) Auch die Merkmale des Abreißens hätten bezeichnet werden sollen.

4) Die Umstände hätten genau bezeichnet und die Ursachen, worauf sich die Vermuthung gründete, zugleich angegeben werden sollen. Daß man vermuthen konnte, das Kind habe gelebt, begreifen wir; — nicht aber, wie man vermuthen konnte, das Kind müsse gelebt haben. NB. die Lungenprobe war unterblieben.

Auseinandertreibung der Hirnschale **genugsame**[5]) Ursache des erfolgten Todes des Kindes war.

Die zur Information und zwar (was wir mißbilligen müssen, indem noch nicht hergestellt war, ob nicht eine oder die andere Person mitbetheiligt war) sogleich und sämmtlich eidlich vernommenen Personen und ihre Aussagen waren folgende:

Des Hintersassen Simon H. Ehefrau Ursula, geborne W. (50 Jahre alt). Ich war letzten Samstag im Garten, um Salat zu holen[6]), und sah, daß die nun verhaftete Magd nebst der Schwester ihrer Dienstfrau sich auch in dem Garten[7]) befanden und Unkraut ausrupften. Ich sah ferner, daß diese Magd von der Arbeit ging und sich auf einen Grashaufen setzte, auf welchem sie wohl eine Viertelstunde sitzen blieb. Die Schwester ihrer Dienstfrau sagte zu der Magd, sie solle Wermuth suchen und essen, worauf diese aufstund, am Zaune hinunter und in das Gartenhäuschen ging. Als ich meinen Korb mit Salat gefüllt hatte, nahm ich ihn auf den Kopf, um damit nach Hause zu gehen. Als ich an dem Gartenhäuschen vorüberging, hörte ich

5) Soll wohl soviel sagen, als **nothwendige**.

6) Zu welcher Tageszeit und Stunde wurde nicht angegeben, auch nicht darnach gefragt. Eben so wenig wurde erhoben, in welchem Garten die Deponentin war, — ob in ihrem eigenen, oder in einem fremden. Auch die Lage des Gartens, und ob er an den andern, in welchem die zwei andern Weibsleute waren, gränzte, hätte erhoben werden sollen.

7) Auch von diesem Garten fehlt die Angabe, wem er zugehörte, die Beschreibung seiner Lage und des Gartenhäuschens, so wie die Bestimmung, ob es nahe an dem Wege stehe, und ob man von dem Wege wirklich in dasselbe schauen könne.

ein Geräusch; — ich schaute hinein [8]) und sah, daß die Magd auf den Ellbogen gestützt auf einer Bank liege. Ich fragte sie, ob ihr noch nicht besser sey, und erhielt zur Antwort, der Kopf thue ihr sehr wehe. Ich gab ihr nun ebenfalls den Rath, ein wenig Wermuth zu nehmen und zu kauen. Hierauf richtete sich die Magd ein wenig auf und ich vernahm ein Platschen; so daß ich meinte, die Person habe durch die bei ihrem Aufrichten gemachte Bewegung einen Krug Wasser umgestoßen; — zugleich sahe ich aber auch, daß die Magd an beiden Schenkeln heftig zitterte, und daß sich etwas Rothes vor ihr auf dem Fußboden zu zeigen anfing. Ich glaubte, diese Person habe ihre monatliche Reinigung, ohne auch nur von weitem daran zu denken, daß sie ein Kind geboren haben könne. Kaum hatte ich also bei mir gedacht, so sah ich, daß die Magd ein Kind aufhob und beschaute. Das Kind war schon todt, denn es ließ den Kopf, Hände und Füße hängen und gab kein Lebenszeichen von sich. Ich erschrak, als ich das Kind sah, sehr, und schrie laut auf: Jesus, Maria, Joseph! zugleich rief ich der andern Frauensperson im Garten, nämlich der Schwester der Dienstfrau der Magd, zu, sie möge eilends herbeikommen; welches sie auch that. Ich sagte zur Magd: Jesus! was habt ihr angestellt [9]) Wie wollt ihr dieses verantworten? [10]) Sie

---

8) War das Fenster, der Laden oder die Thüre offen, wodurch sie hineinschaute; oder durch was sonst konnte sie hineinsehen?

9) Was hatte sie denn angestellt? würden wir gefragt haben.

10) Was sollte sie denn verantworten? hätten wir weiter gefragt.

gab mir aber keine Antwort; sondern lag da, wie ein Sack. Ich ging darauf mit meinem Korbe fort und weiß nicht, was weiter geschehen ist. Im Vorbeigehen zeigte ich das Angegebene der Ehefrau des Metzgers Anton R. an.

Maria W., Schwester der Ehefrau des Metzgers Anton R. (50 Jahre alt, Wittwe). Als ich letzten Samstag im Garten war und Raps schnitt, kam die Magd gegen halb 7 Uhr [11]) ebenfalls in den Garten und half mir bei dieser Arbeit. Kaum hatte sie jedoch nur eine kleine Weile gearbeitet; so fing sie an sich zu klagen; ich fragte, was ihr fehle, und erhielt zur Antwort, sie habe Grimmen im Leibe; es komme öfters so an sie. Sie arbeitete hierauf wieder ein wenig, ließ aber bald wieder nach und ging im Garten hin und her [12]); ich sagte ihr, wenn sie nicht arbeiten könne, so solle sie nach Hause gehen. Wirklich verließ sie mich auch, und ich glaubte, sie sey in der That nach Hause zurückgekehrt, denn ich hatte nicht gesehen, daß sie in das Gartenhäuschen gegangen war. Ich arbeitete ruhig fort, wurde aber darin durch das Zurufen der Simon H'schen Ehefrau unterbrochen, welche mich aufforderte, geschwind zu kommen. Ich wußte nicht, was diese Frau wollte, folgte aber dennoch ihrem Rufe, und sah nun, daß das Kind auf dem Boden liege [13]). Ich wendete es um, verspürte aber kein

11) Morgens oder Abends?

12) Nach der Angabe der H'schen Ehefrau hatte sie sich auf einen Grashaufen gesetzt.

13) Wo stund die H'sche Ehefrau, als sie rief? — Wo lag das Kind auf dem Boden? — Wie sah es aus? — Wes-

Zeichen des Lebens in ihm. Ich schrie: Jesus, das Kind ist todt! worauf die Magd erklärte, es sey todt auf die Welt gekommen. Nach einer halben Viertelstunde ging auch die Nachgeburt von der Magd. Ich schrie: Ach Gott, wenn doch nur eine Hebamme da wäre, um das Kind abzulösen. Darauf riß die Magd die Nabelschnur selbst entzwei; — ich packte die Nachgeburt in eine Handvoll Gras, trug sie außerhalb des Gartens, verscharrte sie und bedeckte sie mit Steinen. Ohngefähr nach einer Stunde kam meine Schwester mit der Hebamme [14]), und wir gingen dann miteinander in die Stadt herein.

Die Ehefrau des Metzgermeisters Anton R., Catharine, geborne W. Auf die von der Simon H'schen Ehefrau mir hinterbrachte Nachricht, daß meine Magd in dem Garten niedergekommen sey, lief ich sogleich zu der Hebamme W., und ging dann mit dieser in den Garten. Wir fanden die Magd auf dem Grasplatze liegen. Das Kind lag oberhalb ihres Kopfes und war ganz todt. Die Hebamme griff das Kind bei der Nase an, worauf diese blutete. Wir [15]) gingen darauf mit einander in die Stadt zurück. — Ich hatte von der Schwangerschaft der Magd nicht das Mindeste bemerkt.

Die Hebamme Magdalena W. stimmt mit den Aussagen der Anton R'schen Ehefrau überein,

---

sen Geschlechts war es? — Wo war die Magd? — Stand, saß oder lag sie? — Wo und wie lag sie? — Wie benahm sie sich sonst?

14) Thaten diese gar nichts, sprachen sie nichts, oder was sprachen sie mit der Magd? — Ging auch diese zugleich mit nach Hause zurück? — und wo blieb das Kind?

15) Wer waren die Wir?

und erzählte dann noch weiter: Ich fragte die Magd, wie lange es sey, daß sie das Kind empfunden habe? — Sie antwortete, seit 14 Tagen habe ich es nicht mehr empfunden. Auf dieses erklärte ich: das ist nicht möglich, denn das Kind ist frisch und gesund; damit werdet ihr nicht auskommen; denn wenn ein Kind nur drei Tage im Mutterleibe todt war, so kann man ihm die Haut vom Leibe ziehen. Darauf gingen wir mit einander in die Stadt, und ich erstattete der Obrigkeit die Anzeige [16]).

Das Gericht wartete, ehe es zur Vernehmung der Inculpatin selbst schritt, den Ablauf der 6 Kindbetterwochen ab [17]), und eröffnete darum erst am 18ten Juli mit derselben das Verhör. Die verhaftete 20jährige Maria D. (welche schon 2½ Jahr zuvor mit einem im Ehebruch gezeugten lebendig gebornen, aber nach einem Jahre wieder gestorbenen Kinde von ihrem damaligen Dienstherrn niedergekommen war) wurde gefragt: Wann kamt ihr in den Thurm und warum? [18])

Antwort. Vor ungefähr 6 Wochen, weil ich ein Kind bekommen habe, welches nicht lebendig war.

Frage. Wann wurdet ihr schwanger?

---

16) Wir fragen noch einmal: wo blieb das Kind?

17) Wenn die Inquisitin wirklich 6 Wochen lang schwach oder kränklich war, so müssen wir dieses billigen. Andern Falls aber (welches der wahrscheinlichere ist, da die Inquisitin im Stande war, beinahe unmittelbar nach der Geburt aus dem Garten in die Stadt zu gehen) müssen wir diesen unnützen Verzug, welcher gar leicht hätte schädlich werden können, sehr tadeln.

18) Wir haben uns schon bei einer andern Gelegenheit über dieses Warum? geäußert. (Archiv des Crim. Rechts 5. Bd. 1. St. S. 77.)

A. Zur Zeit, als man die Reben heftete [19]).

Fr. Von wem und wo?

A. Von dem Mühlknechte W. in der Mühle seines Herrn [20]).

Fr. Wurdet ihr durch gute Worte und Verheißungen freiwillig zu Falle gebracht? [21])

A. Ich war etwas betrunken, das brachte mich zu Fall [22]).

Fr. Wann und wie habt ihr empfunden, daß ihr schwanger seyd?

A. Sieben oder acht Wochen nach der fleischlichen Vermischung spürte ich die Schwangerschaft; — ich verlor nämlich allen Appetit, meine monatliche Reinigung blieb aus und es war mir beständig übel.

Fr. Habt ihr eure Schwangerschaft dem Vater zum Kinde [23]) oder wem sonst angezeigt?

A. Ja ich habe sie dem Vater zum Kinde entdeckt. Andere Leute nahmen sie auch wahr. Meiner Dienstfrau habe ich aber die Schwangerschaft nicht entdeckt, weil sie weder davon sprach, noch mich darnach fragte.

Fr.

---

19) Ende Aprils oder Anfang May's. Eine offenbar falsche Angabe; — bei welcher wir uns nicht beruhigt haben würden.

20) Es wurde nach diesem Mühlknechte geforscht, — er war aber nicht mehr zu erfragen. Die Inquisitin hatte unmittelbar vor ihrem dermaligen Dienste, in welchem sie seit einem halben Jahre sich befand, ein halbes Jahr lang in jener Mühle gedient.

21) Die Frage ist suggestiv. Warum fragte man nicht im Allgemeinen: Wie wurdet ihr zu Falle gebracht?

22) Wir würden der Veranlassung dieser Betrunkenheit näher nachgeforscht, — und vielleicht dadurch den wahren Zeitpunkt der Schwängerung erfahren haben.

23) Suggestiv. Da man wußte, daß der angegebene Schwängerer nicht mehr auszuforschen war; so hätte man diese Suggestion um so mehr vermeiden sollen.

Fr. Wer waren die Leute, welche eure Schwangerschaft bemerkten, und wie kam es, daß sie dieselbe bemerkten?

A. Ich weiß nicht, wer die Leute waren. Sie sahen aber, daß ich dick sey [24]).

Fr. Was sagte der Vater des Kindes, als ihr ihm eure Schwangerschaft anzeigtet?

A. Er verhieß mir, mich zu Ehren zu bringen, wenn ich niederkäme.

Fr. Warum verschob er dieses bis nach der Niederkunft?

A. Ich weiß es nicht; — Er ist inzwischen von hier fortgekommen.

Fr. Wann kamt ihr nieder, und wo? War jemand zugegen, und wer? [25])

A. Letztverwichenen Samstag waren es 6 Wochen, daß ich niederkam, in dem breternen Gartenhäuschen des Gartens der Frau M., welchen meine Dienstfrau gemeinschaftlich mit einigen andern Weibern im Bestand hat. Um mich war die Schwester meiner Dienstfrau und die Simon H'sche Ehefrau [26]).

Fr. Waren diese Personen um euch, als ihr Wehen bekamt, oder während der Geburt selbst? [27])

---

24) Wir würden die Inquisitin gefragt haben: Wodurch überzeugtet ihr euch, daß Leute, welche ihr gar nicht kanntet, sahen, daß ihr dies seyd?

25) Warum so viele Fragen auf einmal? — Wir hätten die Inquisitin ganz einfach aufgefordert, die Geschichte ihrer Niederkunft zu erzählen.

26) Nun mußte man erst nichts Näheres, und doch waren die vier Fragen auf einem Stiele alle vier beantwortet.

27) Warum nicht geradezu: In welchem Zeitpunkte und auf welche Weise waren diese Personen um euch?

A. Ich ging an dem Tage meiner erfolgten Niederkunft, nachdem ich zu Hause einige Arbeiten verrichtet hatte, Morgens gegen 8 Uhr, auf Geheiß meiner Dienstfrau, mit der Sichel in den Garten, um Raps zu schneiden. Es war mir noch ganz wohl; während des Schneidens aber überfiel mich ein Grimmen und ich spürte die Wehen, welches mich nöthigte, mich auf den Boden niederzusetzen. Als die beiden Personen, welche um mich waren, dieses bemerkten, riethen sie mir, etwas Wermuth zu kauen. Ich befolgte dieses und es wurde mir darauf wieder etwas besser. Ich fing aufs neue an zu arbeiten; — bald aber überfiel mich ein neues Grimmen, welches mich nöthigte, mich abermal auf die Erde niederzusetzen. Die Schwester meiner Dienstfrau sagte hierauf zu mir, wenn mir nicht wohl sey, so möge ich nach Hause gehen. Ich folgte diesem Rathe; kaum aber war ich eine kleine Strecke außerhalb des Gartens, so empfand ich heftigere Wehen, und es befiel mich die Furcht, daß ich wohl gar unterwegs niederkommen und in Verantwortung deswegen kommen könnte, besonders wenn das Kind nicht lebendig zur Welt komme; — ich kehrte deswegen um, und suchte den Garten wieder zu erreichen. Ich lief [28]) sogleich auf das Gartenhäuschen zu, in der Absicht, dort mein Kind zu bekommen. Kaum war ich in dem Gartenhäuschen, so wurde ich, wegen der Größe der Wehen und weil ich noch nüchtern war, ganz schwach; so daß ich mich an der Bank halten mußte. So rutschte ich längs der Bank hin, mit einem Fuße knieend, mit

28) Wenn sie noch laufen konnte, müssen die Schmerzen noch nicht sehr stark gewesen seyn.

dem andern stehend, und bekam sogleich das Kind; welches ich auf die bloße Erde (denn das Gartenhaus ist weder gedielt, noch geplattet)[29]) fallen ließ. In diesem Augenblicke[30]) kam die Simon H'sche Ehefrau zu mir in das Gartenhäuschen und rief der Schwester meiner Dienstfrau zu, sie möge sogleich kommen. Diese kam auch sogleich und rief mir zu: Mädchen, was machst du da? — Nichts! antwortete ich. Darauf befahl sie mir, das Kind von der Nabelschnur abzulösen[31]), welches ich auch sogleich that. Ich hob demnächst das Kind auf, behielt es in den Händen und sagte zu den beiden Weibsleuten: Sehen Sie, das Kind hat kein Leben! — Ich behielt das Kind noch eine Weile in Händen, um zu sehen, ob sich nicht etwa noch einige Zeichen des Lebens in ihm zeigten; es war aber fruchtlos; darauf küßte ich das Kind, nahm es in meine Schürze, und behielt es in derselben bis zur Ankunft der Hebamme[32]), mit welcher ich demnächst in die Stadt zurückging.

Fr. Ihr sprecht von drei verschiedenen Malen, wo ihr Wehen verspürt habt; beschreibt diese Wehen näher?

A. Es grimmte und klemmte mich im Bauche, und die Schenkel schmerzten mich, als ob sie abbre-

29) Auch hier zeigt sich wieder der Mangel der Localbesichtigung fühlbar.

30) Im Widerspruch mit der Simon H'schen Ehefrau, welche nach ihrer Angabe schon vor der Geburt zugegen war.

31) Im Widerspruch mit dieser.

32) Nach der Angabe ihrer Dienstfrau und der Hebamme lag das Kind oberhalb des Kopfes der Inquisitin. Dieser wenigstens scheinbare Widerspruch hätte gehoben werden sollen.

chen wollten. Ich muß bekennen, das ich diese drei Wehen für wahre Wehen erkannte, besonders da ich gerade auf diese Zeit ausgerechnet hatte [33]). Es ist mir herzlich leid, daß das Kind nicht lebendig auf die Welt kam [34]).

Fr. Warum habt ihr, da ihr schon einmal geboren habt, folglich die Kennzeichen der herannahenden Niederkunft euch bekannt seyn müssen; — da ihr auch wirklich, nach eurer eigenen Angabe, die Wehen für wahre Wehen erkanntet und überdies ausgerechnet hattet, die im Garten anwesend gewesenen Weibsleute nicht von eurer Lage unterrichtet und sie zur Hülfe gerufen?

A. (nach langem Zögern) Ich dachte: in Gottes Namen! kommt es lebendig zur Welt, so wird es schreien; — ist es aber todt, so werden es die Weibsleute schon sehen. — Ich habe mich weder geschnürt noch gebunden.

Fr. Diese Antwort kann dem Gerichte nicht genügen. Ihr mußtet wissen, daß es die erste Pflicht einer Schwangeren sey, alle Sorgfalt anzuwenden, um ihr Kind lebendig zu bekommen.

A. Ich dachte nicht mehr so sehr darauf, weil ich schon 2 Tage zuvor das Leben des Kindes nicht mehr spürte [35]).

---

33) Wie konnte die Inquisitin von der Zeit, wo man die Reben heftete, bis zum 2ten Juni ausgerechnet haben; — oder vielmehr wenn sie auf diese Zeit ausgerechnet hatte und wirklich niederkam, wie konnte sie zur Zeit des Rebenheftens geschwängert worden seyn?

34) Dieser, wie es scheint, übereilte und unwillkührliche Zusatz schien uns im ersten Augenblicke schon eine Hinterhaltung zu verrathen.

35) Man hatte außer Acht gelassen, nach den verspürten Bewegungen des Kindes im Mutterleibe zu fragen; —

Fr. Wie könnt ihr dieses sagen [36]), da ihr doch nach der eidlichen Angabe der Hebamme derselben in dem Garten gesagt habt: ihr hättet des Leben des Kindes schon 14 Tage vor der Geburt nicht mehr gespürt? [37])

A. Es kann seyn, daß ich das Angegebene zu der Hebamme gesagt habe [38]).

Fr. Wessen Geschlechts war das Kind? und wie sah es aus?

A. Es war ein Mädchen und vollkommen ausgetragen [39]).

Fr. Erinnert ihr euch nicht [40]), was die Simon H'sche Ehefrau, als sie zur Geburt kam, frag-

---

und doch war diese Nachfrage eben wegen der Angabe der Hebamme unumgänglich erforderlich.

36) Man hätte sie zuerst nach dem, was die Hebamme zu ihr und sie zu jener gesprochen habe, fragen und dieses richtig stellen sollen, ehe man auf dieses Argument kam.

37) Die Frage möchte, so wie sie gestellt ist, gelten, wenn die Inquisitin bei der Amme von zwei und nun von 14 Tagen gesprochen hätte. Da aber gerade das Gegentheil der Fall war, so ist ihre Fassung fehlerhaft. Man hätte ihre jüngste Angabe, im Verhältniß zu der früheren utiliter annehmen, und sie durch nachfolgende Fragen fester begründen sollen, so daß das Recurriren auf die frühere Behauptung unthunlich geworden wäre, — und dann erst dieselbe an und für sich selbst durch die Demonstration impugniren sollen, daß sie das Kind bis zur Geburt lebendig gefühlt haben müsse.

38) Welches von beiden war nun wahr?

39) Wir hätten die Inquisitin veranlaßt, uns die Ursachen anzugeben, aus welchen sie behaupte, das Kind sey ausgetragen gewesen.

40) Warum fragte man hier nicht geradezu, was diese Frau mit ihr gesprochen habe? Durch das: Erinnert ihr euch nicht! erhielt die Inquisitin den Wink: sich nicht zu erinnern.

weise[41]) zu euch sagte, was ihr derselben darauf antwortetet, und was sich gleich darauf mit der Geburt zutrug? [42])

A. Sie fragte: Ob mir noch nicht besser sey? Ich sagte: Nein! der Leib thut mir sehr wehe. In diesem Augenblicke brach mir das Wasser, und ich bekam gleich darauf das Kind [43]). Es fiel mir auf den Rock, von welchem es, als ich mich ein wenig aufrichtete, auf den Boden rollte.

Fr. Warum habt ihr diese Frau nicht um Hülfe angesprochen?

A. Ich weiß es selbst nicht; ich war in Aengsten.

Fr. In was für Aengsten?

A. Ich fürchtete, das Kind möge todt zur Welt kommen.

Fr. Warum habt ihr dieses befürchtet?

A. Weil ich zwei Tage zuvor schon kein Leben des Kindes mehr spürte.

Fr. Eben weil ihr dieses befürchtetet, hättet ihr dafür sorgen sollen, Zeugen bei der Geburt zu haben.

A. Ich weiß hierauf nichts zu antworten.

Fr. Wie halft ihr euch in der Geburt, und wie kam das Kind von euch?

A. Ich schaffte.

---

41) Wieder eine Suggestion!

42) Hierdurch wurde die Angabe der Simon H'schen Ehefrau gegen jene der Inquisitin, diesen Punkt betreffend, als wahr angenommen.

43) Dadurch kam ihre Angabe mit jener der Simon H'schen Ehefrau in Einklang; dahingegen war sie nun mit der eigenen früheren Angabe der Inquisitin in einem Widerspruch. Wir würden sie darauf aufmerksam gemacht und auch diesen gehoben haben.

Fr. Wie war dieses thunlich, da ihr in halb knieender Stellung waret?

A. Ich stemmte mich mit der einen Hand [44]) gegen die Bank und mit der andern ergriff ich das Kind bei den Füßchen und zog es heraus.

Hiermit wurde für diesen Tag das Verhör geschlossen, am folgenden Tage aber sogleich weiter fortgesetzt. Das Protokoll von diesem Tage sagt: Da aus dem gestrigen Verhör sattsam hervorgeht, daß die Inquisitin sich in ein und anderer Antwort selbst widersprochen [45]); so wurde dieselbe mit mehr Ernst, doch in Güte, ermahnt, die Wahrheit zu bekennen; da sie aber darauf bei ihren gestrigen Antworten verblieb und darauf beharrte, so wurde ihr ein und anderer Passus, worin sie sich widersprochen [46]), vorgehalten; da sie aber darauf gar nichts antworten wollte, so wurde sie gefragt: was sie dazu sage, wenn genugsame Zeugen vorhanden seyen, welche sie überweisen könnten, daß sie in ein und anderer ihrer vermeintlichen Entschuldigungs-Antworten die Wahrheit hinterhalte; — ob sie verlangte, daß ihr diese Zeugenaussagen vorgelesen würden? [47]) Sie bat

44) Mit welcher?

45) Warum wurden diese Antworten und die Widersprüche nicht näher bezeichnet?

46) Diese Passus hätten genau und expressis verbis zu Protokoll bemerkt werden sollen. Wir wissen ja nun gar nicht einmal, wovon die Rede war, und ob sich nicht etwa der Inquirent selbst getäuscht und Anstände und Widersprüche vermuthet habe, wo keine waren, während er die vorhandenen unbeachtet ließ.

47) Man hätte punctatim zu Werke gehen und jeden einzelnen Punkt sorgfältig und ausführlich behandeln sollen. Es war ja kein Civil-Verfahren; — in welchem es freilich genug ist, den rotulum testium zu publiciren, und die Theile darüber recessiren zu lassen.

hierauf wirklich um die Vorlesung, und man nahm auch von Seiten des Gerichts keinen Anstand [48]), dieser Bitte zu willfahren, in der Hoffnung, sie werde sich dadurch der wahren Begebenheit besser erinnern; und so wurden ihr denn der Hebamme und der übrigen Zeugen Angaben, jedoch ad omnem alium et meliorem finem et effectum sub tecto eorum nomine [49]), vorgelesen, und sie angewiesen, dasjenige anzugeben, was sie darüber zu sagen habe; — da sie aber auch nach dieser Vorlesung und trotz der wegen jedes Anstandes und Widerspruchs ihr gemachten besondern Erinnerungen und Erläuterungen, theils durch gänzliches Schweigen, theils durch wiederholtes Bejahen bei ihren gestrigen Aussagen beharret; so stellte man ihr die

Fr. Aus allen Umständen erhellet sonnenklar, daß ihr gesucht habt, heimlich und ohne Hülfe niederzukommen [50]

A. (weinend) Ja, ich muß bekennen, daß ich gesucht habe, heimlich niederzukommen.

Fr. Was veranlaßte euch dazu?

A. Ich fürchtete gezankt zu werden.

---

48) Wie konnte man wohl auch jetzt noch Anstand nehmen, da man der Inquisitin das Vorlesen selbst offerirt hatte.

49) Welch einen alium et meliorem finem et effectum der Inquirent hier im Auge hatte, vermögen wir nicht zu deriviren. Wie Er sich von der Vorlesung von Aussagen unbenannter Personen auch nur einige Wirkung versprechen konnte, ist uns unbegreiflich; — noch weit unbegreiflicher aber, wie er auch nur einen Augenblick wähnen konnte, es sey möglich, daß die Inquisitin nicht aus den Elogiis selbst die nomina testium erkenne.

50) Die Umstände hätten aufgezählt und der sonnenklare Beweis daraus vordemonstrirt werden sollen.

Fr. Von wem habt ihr gezankt zu werden befürchtet, und wurdet ihr, als ihr das erste Mal unehelich niederkamet, gezankt oder bestraft? [51])

A. Ich fürchtete von meiner Meisterin gezankt zu werden. Wegen meiner ersten Niederkunft wurde ich nicht gestraft und hatte auch sonst nichts auszustehen.

Fr. Da ihr gutwillig eingestanden habt, eure Schwangerschaft verheimlicht und es versucht und ausgeführt zu haben, heimlich und ohne alle Hülfe niederzukommen; so beweiset nun auch, wie und aus welcher Ursache das Kind todt zur Welt kam? — (NB. Hierbei wurden der Inquisitin die menschlichsten Ermahnungen zur Wahrheit gegeben.) [52])

A. Es muß durch zu starkes Heben in meinem Dienste veranlaßt worden seyn.

---

51) Diese Frage hätte in zwei Fragen getheilt vorgetragen werden sollen.

52) Auch noch? — möchten wir fragen. Die Frage selbst ist schon ungeschickt genug aufgestellt. Statt die Inquisitin ganz einfach und mit unbefangener Miene nach der Veranlassung des Todes ihres Kindes zu fragen und abzuwarten, ob sie (wenn sie nicht sich selbst als Mörderin angebe) nicht durch die Gleichmüthigkeit des Gerichts verleitet, die Frage nicht groß achtend, etwas vorbringen werde, was gegen sie benutzt werden könne; statt diesem hier — und bei der nicht verschmitzten und nicht hartnäckigen Inquisitin indicirten Gange sagte ihr das Gericht geradezu:

Die Verheimlichung der Niederkunft und der Geburt hast du einmal eingestanden, — daß das Kind todt zur Welt gekommen sey, glauben wir dir nicht, an dir ist es also, zu beweisen, daß dem so gewesen sey;

und machte sie, indem es ihr gewisser Maaßen einen Fingerzeig über das Kritische ihrer Lage gab, auf die hohe Wichtigkeit der Frage aufmerksam. Jede Ermahnung mußte diese Aufmerksamkeit erhöhen und der Inquisitin Zeit gewähren, auf gewählte Ausreden zu sinnen.

Fr. Warum habt ihr nicht eure Schwangerschaft entdeckt, um dadurch des schweren Hebens entledigt und in den Stand gesetzt zu werden gesucht, eure Leibesfrucht schonen zu können?

A. Ich will es näher angeben: Es muß dadurch geschehen seyn, daß ich mich, weil mir die Schenkel abbrechen zu wollen schienen, auf die Bank im Gartenhäuschen setzte, als das Kind schon in der Geburt stund; — sobald ich mich von der Bank erhob, fiel das Kind von mir auf die Erde [53]).

Fr. Wie bemerktet ihr den Fall des Kindes?

A. Weil es platschte, wie das Umfallen eines Wasserkrugs [54]).

Fr. Was machtet ihr mit dem Kinde, als es auf dem Boden lag?

A. Ich hob es auf, löste es von der Nabelschnur ab und küßte es. (weinend) Ich spürte weder in noch nach der Geburt Leben in dem Kinde. Es kann seyn, daß es durch den Fall am Kopf beschädigt wurde. Es ist mir leid, daß ich mich versündigt habe; ich wollte wünschen, das Kind lebte noch, ich wollte schon sehen, wie ich es mit Gottes Hülfe ernähren könnte. Ich widerspreche nicht, daß ich strafwürdig sey; — doch würde ich das Kind, wenn es lebendig gewesen wäre, nicht umgebracht haben.

---

53) Wir begreifen nicht, wie das Gericht diese ächt Münchhausensche Lüge gelten lassen konnte, ohne auch nur ein Wort dagegen zu sagen.

54) Es mag seyn, daß diese Antwort wirklich also gegeben wurde; — ihr durchaus, selbst in dem gewählten Gleichnisse, wörtliches Uebereinstimmen mit der Aussage der Simon H'schen Ehefrau regt aber unwillkührlich den Verdacht auf, als habe das Gericht der Inquisitin durch nicht protokollirte Fragen nachgeholfen.

Fr. Da ihr der Hebamme gesagt habt, ihr hättet schon 14 Tage vor der Niederkunft das Leben des Kindes nicht mehr gespürt; — im Verhöre aber behauptetet, nur 2 Tage vor der Niederkunft habe das Kind keine Lebenszeichen mehr von sich gegeben: so sagt nun, welche von beiden Angaben ist die wahre? 55)

A. Die letzte. Es ist möglich, daß ich aus Angst der Hebamme anders sagte 56).

Fr. Wenn man euch aber sagt, daß das Gutachten des Physikats dahin ausgefallen ist, daß das Kind bis zur Geburt und selbst in derselben gelebt haben müsse und wirklich gelebt habe? 57)

A. Ich bekenne, daß das Kind während der Geburt ein wenig gezappelt und daß ich dieses Zappeln wohl empfunden habe. Als ich dieses empfand,

---

55) Diese Frage hätte schon im ersten Verhöre, als die Sprache hievon war, gesetzt werden sollen. Wir würden sie aber nicht so verfaßt haben, wie sie hier steht, sondern wir würden, um der Inquisitin die Wahl, welche von beiden Angaben sie gelten lassen wolle, zu erschweren, gefragt haben: Da ihr nach eurer dem Gerichte gemachten Angabe das Leben des Kindes bis 2 Tage vor der Niederkunft gespürt, und diese Angabe wiederholt gerichtlich bestätigt habt: — wie kam es, daß ihr bei der Hebamme andere Reden führtet?

56) Wir würden diese Antwort benutzt haben, ernstlicher in die Inquisitin zu dringen und ihr vorzuhalten, die Angst, von welcher sie spreche, könne nur darin bestanden haben, daß man, wenn sie bekenne, das Leben des Kindes länger gespürt zu haben, daraus folgere, dasselbe sey lebendig zur Welt gekommen; — ob sie nicht bekennen müßte, daß gleiche Angst auch die Angabe, daß sie 2 Tage vor der Geburt das Leben des Kindes nicht mehr gespürt, erzeugt habe? u. s. w.

57) Das Physikat hatte bloß gesagt: Es sey zu vermuthen, daß das Kind in der Geburt gelebt haben müsse; — nicht: Es habe in der Geburt gelebt.

setzte ich mich auf die Bank, und es muß also dieses Sitzen und das Geblüt das Kind verstickt haben [58]). Ich habe dem Kinde sonst nichts gethan [59]). Es kann an dem Kopfe durch das Hinunterfallen verletzt worden seyn [60]).

Fr. Warum habt ihr bisher verschwiegen und abgeleugnet, das ihr das Leben des Kindes in der Geburt verspürt habt [61]), und sogar angegeben, ihr hättet 2 Tage vor der Geburt das Leben des Kindes nicht mehr gespürt?

A. Ich habe es ja doch heute eingestanden [62]).

Fr. Warum habt ihr euch gesetzt, da ihr doch spürtet und mit Händen gegriffen hattet, daß das Kind in der Geburt stehe und zapple? [63])

58) Wir würden diese offenbar falsche Folgerung auf ihrem Werthe oder Unwerthe vor der Hand haben beruhen lassen; hätten aber die Inquisitin befragt: warum sie sich unter solchen Umständen gesetzt, — und ob sie sich nicht geflissentlich darum gesetzt habe, um dadurch den Tod des Kindes herbeizuführen?

59) Mit diesem sonst nichts sagt Inquisitin gewisser Maaßen selbst, sie habe durch das Niedersitzen dem Kinde etwas gethan. Warum benutzte man diese Angabe nicht zu eindringenderen Fragen?

60) Wir würden der Inquisitin hierauf gesagt haben: Da aus euren früheren Angaben erhellet, daß das Kind mit den Füßen kam; so kann es nicht wohl auf den Kopf gestürzt seyn?

61) Wir würden es bei diesem ersten Satz der Frage haben bewenden lassen; denn wenn diese richtig beantwortet wurde, so war damit auch der zweite Satz erledigt.

62) Diese Antwort war so gut als keine. Wir hätten die Inquisitin angehalten, bestimmt auf die Frage und erschöpfend zu antworten.

63) Diese Frage kommt hier offenbar zu spät. Auch war durch die spätere Angabe, sie habe sich gesetzt, als das Kind schon in der Geburt gestanden sey u. s. w., die

A. (weinend) Weil mir die Schenkel wie zerbrochen waren [64]).

Fr. Da durch alle vorgekommene Umstände es keinem Zweifel unterliegt und ihr selbst eingestanden habt, daß ihr eure Schwangerschaft verborgen habt, heimlich und ohne Beirufung von Hülfe niedergekommen seyd; daß das Kind während der Geburt gelebt habe, ihr euch, während der Geburt selbst, auf die Bank gesetzt habt, nachher aufgestanden seyd und das Kind auf den Boden habt fallen lassen [65]): so sagt uns, wer diesemnach an des Kindes allzufrühzeitigem und unglücklichen Tode Schuld trägt? [66])

A. Ich denke, Niemand anders, als ich selbst.

Fr. Wie versteht ihr dieses? [67])

---

frühere: sie habe das Kind bei den Füßen ergriffen und herausgezogen, offenbar zurückgenommen, weil sonst das Kind nicht erst nach ihrem Wiederaufstehen hätte von ihr fallen können; — das mit Händen greifen konnte also hier nicht mehr mit aufgezählt werden.

64) Wir würden uns bei dieser Angabe nicht beruhigt haben; sondern, wie wir oben schon bemerkten, weiter gegangen seyn. Wenigstens hätte denn doch hier noch der Inquisitin die Frage gestellt werden sollen: warum sie sich der bei ihr in der Nähe gewesenen Simon H'schen Ehefrau nicht entdeckt habe?

65) Die beiden letzten Punkte waren doch wohl nicht durch alle vorgekommene Umstände außer Zweifel gesetzt.

66) Statt bloß von dem unglücklichen also casuellen Tod des Kindes zu sprechen und zu fragen, wer die Schuld davon trage? hätten wir die Frage also geschlossen: Es kann daher auch nichts anderes gefolgert werden, als daß ihr euch geflissentlich und in der Absicht gesetzt habt, um dadurch das Kind zu tödten?

67) Die Antwort war, so wie sie gegeben war, leicht zu verstehen; das Gericht wollte aber wahrscheinlich das hören, wornach es direct nicht fragen wollte, nämlich das

A. Ich meyne, daß ich strafbar sey, weil ich schon zwei Kinder unehelich zur Welt brachte; — und daß das letzte nur wenig gelebt habe; denn ich spürte es nur ein wenig im Blutfluß. Es muß nothwendig darin verstickt seyn [68]).

Fr. Es scheint allen Umständen nach, daß ihr eine üble Absicht dabei hattet? [69])

A. Ich hatte keine üble Absicht dabei; der Teufel hatte mir keine schlimme Gedanken eingegeben. Doch weiß ich, daß ich gefehlt habe und allenfalls verdient habe, mit Ruthen ausgepeitscht zu werden.

Obschon die Constitutin (sagt nun das peinliche Gericht in seinem Protokolle) wegen des in facto geführten dolosen Vorsatzes mit den vehementesten Indicien belastet ist und darum ad torturam sich eignet [70]), und man daher wegen der Hartnäckigkeit der

---

Geständniß der Inquisitin: sie habe den Tod des Kindes geflissentlich veranlaßt.

68) Man war durch diese Antwort nun wieder um vieles zurückgekommen. Warum nahm man das Geständniß: den Tod des Kindes veranlaßt zu haben, nicht geradezu an, und arbeitete nun auf das Geständniß des doli hin?

69) Warum bei diesem so wichtigen Punkte so vag und laß und allgemein: Es scheint — allen Umständen nach? — Warum wurden die Umstände nicht angeführt; nicht mit Kraft aus ihnen, nicht bloß auf Schein, sondern auf Gewißheit gefolgert; — und warum sprach man schon von übler Absicht, ehe man noch das Geständniß einer Absicht hatte?

70) Nach unserm Dafürhalten konnte jetzt noch nicht die Frage von dem dolo, am allerwenigsten aber von der peinlichen Frage darnach seyn. Noch war das factum offenbar nicht nur klar; — sondern bestimmt falsch, wie es von der Inquisitin angegeben war. Nicht zu gedenken, daß die eidliche Aussage der Simon H'schen Ehefrau die Angabe der Inquisitin widerlegt; so ist es auch schon physisch unmöglich, daß das Niedersitzen der Inquisitin

Inquisitin [71]), in Angabe der gründlichen Wahrheit, ohne Weiteres ad territionem realem hätte schreiten können; so hat man dennoch für jetzt noch bloß die verbalem zu Hülfe genommen, dieselbe rechtsvorgeschriebener Maaßen bewirkt und der Inquisitin 48 Stunden Bedenkzeit gegeben. Sie antwortete aber darauf: Wenn schon der Henker hinter mir stünde, so könnte ich dennoch anders Nichts bekennen, als was ich schon eingestanden habe. Ich habe dem Kinde nichts zu Leid thun wollen, und die Herren thun Unrecht, wenn sie mich deswegen umbringen lassen.

Hiermit schloß das peinliche Gericht sein Verhör, und bemerkte nur noch zu Protokoll, daß es, ob es gleich nach der Meinung mehrerer Criminalisten, und besonders nach jener des Berlich Concl. 7. N. 20., ohne Weiteres zur peinlichen Frage habe schreiten können, dennoch die Meinung anderer Rechtslehrer vorgezogen, und darum einem Rechtsgelehrten die Defension der Inquisitin, si non de avertenda, de mitiganda tamen tortura aufgetragen habe.

Diese Defension kam unterm 30. Juli ein. Der Defensor hatte sich erlaubt, seine Vertheidigung auf zwei Punkte zu richten, nämlich zuerst auf den, von welchem für jetzt noch gar keine Rede seyn konnte, daß die Inquisitin mit der poena ordinaria zu verschonen sey, und dann erst auf den, um welchen es

---

auf eine Bank das Hervorschieben des bereits in der Geburt stehenden Kindes, oder die Geburt selbst habe aufhalten, — und daß bei ihrem Aufstehen das Kind, wie aus dem Aermel geschüttelt, habe von ihr fallen können.

71) Wir haben durchaus keine Hartnäckigkeit bei der Inquisitin bemerkt; — man müßte dann jedes Läugnen sogleich eine Hartnäckigkeit nennen.

galt, daß sie nämlich auch zur Tortur nicht geeignet erscheine. Man sollte beinahe glauben, der Defensor habe selbst nicht geglaubt, daß er mit dem letzten Satze aufkomme; denn sonst würde er nicht unberufen auf pro avertenda poena ordinaria defendirt haben. Was zu diesem Ende der Defensor anführte, bestand in dem weitläufig geführten, mit Gesetzstellen und Allegaten aus Rechtsschriften ohne Zahl gezierten Beweisen, daß sine dolo et voluntate praemeditata et deliberata matris das delictum infanticidii nicht vorhanden sey; — und daß er dann auf unsern Fall übergehend, sein atqui und ergo triumphirend ausspricht. Er sucht den Tod des Kindes als ganz casuell durch das Niedersitzen der Inquisitin auf die Bank und das Herabfallen des Kindes bei ihrem Wiederaufstehen darzustellen, wenn anders nicht das Kind schon vorher in der Geburt verstickt oder in angustiis verdrückt worden sey. Noch versuchte der Defensor für die Inquisitin geltend zu machen, daß sie, obschon sie außerhalb der Stadt gewesen, nicht entwichen sey; er hatte aber außer Acht gelassen, daß sie nach der Geburt nicht allein war, und als frische Kindbetterin so leicht nicht entfliehen konnte. Zu Unterstützung des zweiten Satzes bediente sich der Defensor lediglich der Behauptung, daß so wie ad condemnandum aliquem probationes debeant esse liquidissima, exactissima et luce meridiana clariores; so müßten auch, wenn von der Tortur die Frage komme, die indicia liquidissima exactissima et ex suo genere luce meridiana clariora seyn; da nun in unserm Falle es hieran gebreche, so könne auch die Inquisitin nicht torquirt wer-

werden, — und darum bittet er, ihr den erstandenen Arrest statt der Strafe anzurechnen.

Das Gericht erklärte diese allerdings seichte Arbeit des Defensors für unzureichend, um die Inquisitin mit der Tortur zu verschonen, doch schritt es darum noch nicht zu derselben vor, sondern holte vordersamst noch das Gutachten eines Rechtslehrers ein.

Nach diesem Gutachten, welches auf die Anwendung der Folter antrug, wurde auch am 2. September von Seiten des peinlichen Gerichts das Urtheil, jedoch mit der Abänderung ausgesprochen, daß die Dauer des Aufspannens auf eine halbe oder nach Gestalt der Leibeskräfte der Inquisitin, ihrer Halsstarrigkeit [72]) und anderer Ursachen, wohl auch auf eine ganze Viertelstunde gesetzt wurde. Unmittelbar nach geschöpftem Urtheile ließ das Gericht die Inquisitin vorführen und erklärte derselben: es habe die von dem ihr obrigkeitlich bestellten Defensor eingekommene Vertheidigungsschrift zu Abwendung der scharfen Frage reiflich überlegt, da sich aber finde, daß die in dem Processe wider sie vorhandenen schweren Inzichten nicht beseitiget worden; so solle sie Gott dem Allmächtigen die Ehre geben und endlich in Güte gestehen und bekennen, wie es sich mit ihres Kindes Tod eigentlich zugetragen habe [73]). Sie antwortete: Ich weiß dieses nicht. Wenn ich die Absicht gehabt hätte, das Kind zu tödten oder demsel-

72) Das Gericht war also mit dem ihm von dem Referenten gelassenen Spielraum nicht zufrieden, es wollte ihn festbegründet und förmlich angewiesen haben.

73) Man sah also jetzt wenigstens ein, daß, ehe sich von dem dolo frage, zuvor das factum selbst noch näher berichtigt werden müsse.

den etwas Leids zugefügt hätte; so wollte ich, daß der leidige Satan mich sogleich hier vor Gericht zerreiße. Und wenn man mich ein ganzes Jahr streckt[74]), so kann ich nichts gestehen. Ich muß einmal sterben, ob jetzt unschuldig, oder ein ander Mal. Machen Sie mit mir, was Sie wollen; — nehmen Sie mir das Leben.

Nachdem der Inquisitin, sagt das Protokoll, diese ihre entsetzlichen Reden nachdrücklich verwiesen waren, wurde sie ermahnt, in sich selbst zu gehen und zu betrachten, daß der Teufel hier nichts zu schaffen habe, und nur Gott allein ihr in ihrem Unglücke beistehen und Trost geben könne. Hierauf erklärte die Inquisitin nach einigem Zögern: Ich kann schwören, daß ich meinem Kinde kein Leid zugefügt habe. Sein Tod muß daher rühren, weil ich 11 Tage vor der Niederkunft, in dem Hause meiner Dienstherrschaft, die Stiege heruntergefallen war.

Fr. Wie kann dieses seyn, da ihr oft und wiederholt eingestanden habt, daß das Kind noch in der Geburt gelebt und gezappelt habe?[75])

A. Ich sage nicht bestimmt, daß dieses Fallen die eigentliche Ursache des Todes des Kindes sey, — sondern nur, daß er es gewesen seyn könne. Ich

---

74) Es scheint diesemnach, daß man mit ihr von dem Ausstrecken auf der Folter gesprochen habe, obschon das Protokoll nichts davon sagt, und es auch in diesem Momente noch nicht hätte geschehen sollen.

75) Wir würden die Inquisitin zuvor noch gefragt haben: Warum sie von diesem vorgeblichen Falle früher nichts gesagt habe; — und ob irgend jemand und wer Kenntniß davon habe, auch wie der Fall und auf welchem Theile der Stiege er veranlaßt worden sey.

glaube, daß das Kind verstickte, als ich mich in der Geburt aus Schwäche auf die Bank setzte.

Fr. Es scheint, ihr haltet das Gericht für einfältig, indem ihr verlangt, dasselbe solle euren so oft schon veränderten und sich widersprechenden Reden Glauben beimessen. Es ist unverkennbar, daß ihr boshafte Gedanken gegen das Kind gehabt habt; sonst würdet ihr nicht eure Schwangerschaft und die Geburt verheimlicht und die Hülfe, welche ihr so nahe hättet haben können, verschmäht haben.

A. (Nach langem Zögern, und nachdem sie einige Male Miene gemacht hatte, ihre gehegte böse Absicht einzugestehen, — jedesmal aber in demselben Augenblicke wieder zurückgegangen war) Ich habe auch nicht ein einziges Mal den Gedanken gehabt, das Kind zu morden.

Hierauf machte das Gericht die Inquisitin mit dem gegen sie ausgesprochenen Urtheile bekannt; sie erklärte aber darauf: ich kann nichts weiter gestehen, und wenn man mir auch den Henker zur Seite stellt, mir die Martergeräthe zeigt oder mich wirklich martert.

Der Scharfrichter wurde hierauf nebst seinem Knechte vorgerufen, durch denselben der Inquisitin die Folterwerkzeuge vorgelegt und deren Anwendungsart umständlich erklärt; — zugleich forderte das Gericht sie noch einmal auf, lieber in Güte die Wahrheit einzugestehen, als es auf die wirkliche Anwendung der Marter ankommen zu lassen. Die Inquisitin wurde von dem Anblick der Martergeräthe ergriffen, und nachdem sie, einige Augenblicke über, dieselben angestaunt hatte, erklärte sie, sie wolle die Wahrheit und den eigentlichen Hergang der Sache in Güte gestehen.

Das Gericht ließ sogleich auf diese unverhoffte Antwort (wie es sich in seinem Protokolle ausdrückt) den Nachrichter abtreten, und ermahnte die Inquisitin noch einmal, die Wahrheit in Güte zu gestehen. Hierauf nun sagte die Inquisitin: Als das Kind geboren war und ich es schreien hörte, ergriff ich es mit meiner linken Hand und gab ihm mit der geballten Faust der rechten zwei Streiche auf das Köpfchen; wodurch es sogleich todt wurde und nicht mehr schrie.

Fr. Aus welchem Beweggrunde habt ihr das Kind, euer eigenes Fleisch und Blut, so vorsätzlich und erbärmlich ermordet? [76])

A. Ich weiß es nicht; es muß schon in meiner Bestimmung gelegen haben, daß ich auf diese Weise meinen Tod erhalten solle [77]).

---

76) Wir würden diese hochtrabende Frage jetzt, wo das Geständniß noch so frisch und so wenig begründet war, noch nicht gewagt haben; — wie leicht hätte nicht die Inquisitin dadurch zum Widerruf bestimmt werden können. Wir nennen das Geständniß seicht und unbegründet, weil, so wie es daliegt, es mit der früheren Geschichtserzählung der Inquisitin und den Angaben der Simon H'schen Ehefrau nicht wohl vereinbarlich ist. Diese letzte vernahm das Platschen wie von einem umfallenden Kruge (nach der Aussage der Inquisitin die Geburt oder das Vonihrfallen des Kindes), sah die Inquisitin an beiden Schenkeln zittern, etwas Rothes sich vor derselben verbreiten und unmittelbar darauf die Inquisitin das schon todte Kind aufheben; — wenn nun diese Angabe richtig ist, wie war es wohl möglich, daß die Inquisitin in Gegenwart der Simon H'schen Ehefrau das Kind auf die bezeichnete Weise ermordete, ohne daß diese es bemerkte. — Wir würden die Inquisitin zu einem umfassenderen Geständnisse zu bringen gesucht, — wir würden ihr diese eben bemerkten Anstände entgegen gehalten, auch die Simon H'sche Ehefrau über diese Angabe der Inquisitin gehört haben.

77) Wir hätten uns mit dieser Antwort nicht beruhigt, son-

Fr. Habt ihr diesem Geständnisse noch etwas beizufügen?

A. Nein; — denn die Simon H'sche Ehefrau kam gleich dazu [78]).

Hiermit schloß das peinliche Gericht das Verhör gänzlich, und nachdem die Inquisitin am 5. September ihr Geständniß noch einmal in einem besondern Verhöre bestätigt hatte, und das Besiebnungs-Protokoll darüber aufgenommen war, stellte das Gericht die Acten abermal zur Vertheidigung jedoch nicht an den vorigen, sondern an einen neu ernannten Defensor aus [79]). Dieser arbeitete jedoch noch seichter und flüchtiger, als der vorige; denn alles, was er für die Inquisitin geltend zu machen suchte, bestand einzig darin: das von der Inquisitin in dem letzten Verhöre abgelegte Geständniß verdiene keine Rücksicht, weil in dem Protokolle zwar stehe, man habe den Scharfrichter und dessen Knecht abtreten lassen, nicht aber, daß auch die Marterwerkzeuge hinweggeschafft worden seyen [80]). Die auch neu ernannten beiden

dern die genaue Angabe ihrer Beweggründe dringend gefordert.

78) Das Gericht ließ sich auch durch diesen so deutlichen Wink nicht bestimmen, diese Frau näher zu hören.

79) Das loben wir; — wir würden aber vor der Hand noch dem Physikat die jüngste Angabe der Inquisitin eröffnet und dasselbe in seinem Gutachten gehört haben: Ob der Tod des Kindes auf die angegebene Art (unter Berücksichtigung des Fundscheins) habe verursacht werden können und wahrscheinlich verursacht worden sey.

80) Wir müssen bekennen, daß wir auf die bloße Angabe der durch den Anblick der Marterwerkzeuge erschütterten Inquisitin: sie wolle nun die Wahrheit sagen, den Scharfrichter und seinen Knecht noch nicht hätten ab-

Referenten fertigten diesen Einwand, als auf jeden Fall durch die nachgefolgte Besiebnung sanirt, kurz ab, und waren des Dafürhaltens, daß, weil de corpore delicti sattsam constire, — die Inquisitin ihr lebendiges Kind umgebracht zu haben eingestehe und keine Milderungsgründe sich vorfänden, die Inquisitin mit der poena ordinaria gladii zu bestrafen sey. Nach diesem Gutachten faßte das Gericht am 7. September sein Urtheil ab; — verkündete es nämlichen Tages noch der Inquisitin, und am 9. September wurde es an derselben vollzogen.

---

treten lassen; — wir würden vielmehr gefordert haben, daß die Inquisitin die Wahrheit sogleich in deren Gegenwart sage; — damit sie durch das Abtreten derselben und durch das Hinwegräumen der Foltergeräthe nicht Zeit gewinne, sich zu sammeln und statt der verheißenen Wahrheit neue Lügen vorzubringen. Freilich hätte der Nachrichter wieder vorgerufen, das Marterwerkzeug wieder vorgelegt werden können; — ein Anderes ist aber der erste Eindruck, welchen diese Gegenstände bei dem ersten, unerwarteten Anblicke erzeugen, — und ein Anderes das Wiederbeschauen der bereits bekannten Gegenstände im gefaßten Zustande. — Erst wenn wir wenigstens ein summarisches Geständniß gehabt hätten, — hätten wir die Abtretung des Nachrichters ꝛc. verordnet, und dann das Geständniß wiederholen und umständlicher ausführen lassen.

VI.

Ueber das Beichtsiegel und die daraus abgeleitete Freiheit des Beichtpriesters von der Zeugschaft.

Von
Herrn Dr. Andres,
Hofrathe und Professor zu Landshut.

(Beschluß.)

IV. Eine Härte am Beichtsiegel wird dann recht fühlbar, wenn wir erwägen, daß die zeitherige Theorie einen Zustand der Menschen voraussetzt, welcher gar nicht denkbar ist; ich meine den Stand aller äußern Bezuglosigkeit! Es gilt bei der Sache, was man nie außer Acht hätte lassen sollen, nicht Einem nur, dem Beichtiger; es gilt nebst seiner auch 1) dem Abgebrannten, dem Bestohlenen, dem, der morgige Nacht ermordet werden soll u. s. w. Es gilt ferner 2) der Rechtsidee im Staate, und 3) der Strafgewalt, und 4) der entehren, beleidigten gefährdeten Gesammtzahl, und endlich 5) der Kirche! Diese straft und vergiebt durch ihre Diener die Sünde; alle übrigen Rücksichten gehören

nicht vor ihr Forum. Das Verbrechen insbesondere sammt dem Beichtvater als Wissenden und, schweigt er, als Hehler, ressortirt zur Criminalgewalt! Zieht Innocenz III. durch die bekannte Dekretale „novit ille" den weltlichsten Handel vor sein geistliches Forum, weil — Einer von Beiden (Philipp August von Frankreich) Unrecht habe, folglich gegen den Andern (Richard von England) sündige, die Cognition in Sündenfällen aber der Kirche zustehe[46]; so darf, sollte man doch wohl meinen, auch die Criminalgewalt dort, wo es ihr wirklich und vor Gott und von Rechtswegen zukommt, gleichermaßen einschreiten, d. i. den Beichtvater als klassischen[47]) Depositär des Verbrechens zu Rede stellen, und — dem Pater Auvigni, Ravaillac's Beichtvater, weil er schwieg[48]), als Mitschuldigen den Prozeß machen lassen! Wie überall, so auch hier: Caesari, quae sunt Caesaris, so lange es keine — Theokratie giebt! —

Es würde vielleicht manchem Fehlschlusse ausgebeugt, und ein genügender Stützpunkt begründet worden seyn, hätte man das Beichtsiegelwesen lieber nach der bekannten Eintheilung der Sünden a) gegen sich, b) gegen Gott, c) gegen den Nächsten taxiren mögen! Die ersteren rächen sich, nach Salzmann, selbst, durch die natürliche, auf dem Fuße folgende Strafe; eine politische giebt es für sie nicht;

46) cap. 13. X. de judiciis.

47) c. 1. §. 5. Dist. VI. de poenit. — cap. 12. X. de poenit.

48) Mézerai Abrégé chronologique de l'Histoire de France. Tom. VIII. pag. 616. und (Racine) Abrégé de l'Histoire ecclesiastique. Tom. X. pag. 179.

und die ewige — erläßt der barmherzige Gott dem reuigen Beichtiger. Diese Sündenart liegt allerdings unter dem strengsten Siegel, weil wir es dabei nur mit Sünden, Sündern, und Gott dem Erbarmer zu thun haben, und dritte Personen, der Staat, verpönte Gesetze durchaus nicht in die Rechnung kommen. Hieher gehört und paßt buchstäblich, was Gregor I. [49]) und nach ihm Innocenz III. über das Beichtgeheimniß verordnet haben [50]). — Anders verhält sich's mit den Sünden gegen Gott. Zwar so weit sie Gott selbst angehen, werden auch sie durch eine aufrichtige Beichte und Buße sich versöhnen und tilgen lassen; denn der liebe Gott weiß am besten, daß z. B. ein Gotteslästerer nicht weiß, was er will und thut. Aber der Staat hat aus Ehrfurcht, Schutzpflicht u. s. w. gegen Religion und Kirche Gotteslästerungen verpönt! — Das wird und kann weder Gott noch der Beichtvater relaxiren! Bei Vergehungen gegen den Nächsten endlich ist dem Beichtsiegel noch weniger das Wort zu sprechen. Oder sollen die Diener der Religion im Staate wirklich berechtiget seyn, Verbrecher der strafenden Gerechtigkeit vorzuenthalten? Man hat das Asylrecht als ein schädliches schändliches Unding schon längst proscribiret; soll der Mörder, Brandstifter, Hochverräther, gegen und über dessen Rückfall und Besserung der Beichtvater nicht Siegel und Brief hat, unangezeigt bleiben, und als möglicher Gewohnheitssünder noch unermessenes Unheil stiften dürfen, wogegen die Welt,

49) c. 2. Dist. VI. de poenit.

50) cap. 12. X. de poenit.

auf frühere Anzeige, durch das Zuchthaus hätte gesichert werden können? Es unterliegt keinem Zweifel, daß es der Verbrechen weniger geben wird, sobald man die Menschen glauben gemacht hat: der doppelte Richter — Gott, Staat — müsse versöhnt werden; und sobald die Beichtpriester, was sie sollten, selbst glauben werden: daß sie den Reuigen gleichwohl vor allem mit Gott auszusöhnen haben, darauf aber zur Versöhnung des weltlichen Richters das ihrige gleichfalls redlich beitragen müssen. Sonst überall fordert man mit Ungestüm Concurrenz; warum in der wichtigsten Angelegenheit der Menschen, als Staatsgenossen, nur gegen den Himmel das Auge gerichtet, da doch das Irdische die Bedingung der Möglichkeit zum Himmel enthält? Mensch und Christ; Kirchenmitglied und Staatsgenosse; der Kirche und dem Staate pflichtig; Eins und das Andere! Wer sie trennt, ist selbst ein Verbrecher gegen Kirche oder Staat, gegen Menschen und Christen.

V. Aber — 1) die natürliche Verbindlichkeit, das im Vertrauen Geoffenbarte geheim zu halten!? [51])

Wir wissen sie zu würdigen, und halten selbst den Verschwiegenen in Ehren, bis — seine Tugend anfängt, Verbrechen zu seyn. Ravaillac der entschlossene Fanatiker zeigt uns im Vertrauen das geschliffene Mordmesser vor; Titus, die Hand voll brennbarer Materialien, erklärt mir so eben im höchsten Zorne: daß er augenblicklich seines Nachbars Scheuer in Flammen setzen werde; der rachsüchtige

---

51) S. oben.

Cajus will heute in der Nacht unsere Stadtbrunnen vergiften. Eins wie das Andere erfuhr ich im Vertrauen, in der Beichte!!... Und drängt denn mit dem Factum selbst nicht allemal auch die Zukunft an? Ravaillac und der Staat, die ganze französische Nation, und alle Staaten und Könige nach — dem Königsmorde? — — oder wird man im Ernste den Verbrecher mehr begünstigen wollen, als den schuldlos Verletzten? Hat vor wie nach der Bösthat zu Gunsten des Bestohlenen, des Abgebrannten, oder des Staates nicht eine noch stärkere Verbindlichkeit Statt? Der gemeine Mund und das Gesetz vergleichen den Beichtvater mit einem Arzte. Gut und schön! Auch halten Beide reinen Mund, so lange es nur ihren Kranken selbst gilt. Aber wenn Sempronius venerisch und gefährlich ist, wird der Arzt dessen Gattin, unter welchem Vorwande immer, nicht vor dem Beischlafe warnen? Derselbe Arzt, der ein liederliches Weibsbild pflichtgemäß der Polizei denuncirt, um die nöthigen Maaßregeln ergreifen zu lassen, und weitere Ansteckungen zu verhüten? — Soll der Beichtvater dem Bankier nicht eröffnen dürfen, daß kommende Nacht bei ihm eingebrochen werden wird? — — Jedoch! das gesteht man jenseits gern zu; unbestimmt, indeterminate[52]) läßt man den künftigen Verbrecher gleichwohl angeben! Aber — wird denn das Beichtgeheimniß auf diese Weise nicht eben so gewiß verletzt, wie durch eine namentliche Angabe? Passen die Gewarnten den Brandstifter ab, und werden seiner

52) cap. 2. X. de offic. jud. ordin.

habhaft, so gewinnt die gewöhnliche Beichtsiegeltheorie wohl nichts beim Handel, indem mit der einen wieder gegeben wird, was man mit der andern Hand genommen hat. Ueberhaupt giebt es Unwahrheiten, die sich durch andächtige Distinctionen nicht weg raisonniren lassen; und dahin gehört unter andern diese, „daß Unschuldige durch uns nie deterioris conditionis werden dürfen, als — Verbrecher."

2) Der untergeschobene stillschweigende Vertrag zwischen Beichtvater und Beichtkind? — ist eine unreife Geburt der Phantasie, und Abart frömmelnder Künstelei. Denn ich beichte, weil ich muß; sonst ließ ich's bleiben, und adressirte mich, beim Anfall einer Reue, unmittelbar an meinen Gott. Liegt ein Muß zum Grunde, so bin ich im voraus auch schon gefaßt darauf, welchen Gebrauch immer der Beichtpriester von meinem Bekenntnisse machen wird, oder zum Besten des Mitbürgers, des Staates — etwa machen muß! Erwarten darf und kann ich jedoch von ihm mit Zuversicht, daß er nicht und nirgends und nie mehr aussagen werde, als er gerade muß. Dieses Zutrauen liegt in der Natur mitgetheilter Geheimnisse, welche das Beichtsiegel, nach geregeltem Ziel und Maaße, allerdings begründen und bestätigen hilft. — — Oder, wenn denn doch etwas Vertragartiges in der Mitte läge, dürfte dessen wohl geachtet werden, da die Criminalgewalt, wegen eines angeblichen Vertrages zwischen Privaten, Stehler und Hehler ungestraft ausgehen lassen müßte; dem Beleidigten keine Genugthuung erwirken könnte; und Sicherheit der Staatsgenossen, die doch mindestens ein untergeordneter Zweck des großen Vereines

ist, nicht nach Pflicht zu fördern vermöchte?? Kurz, wer sich nicht entblödet, unsrer Sache einen Vertrag unterzuschieben, muß wenig wissen von der Lehre, die das canonische Recht über Verträge aufstellt.

3) Aus der Gefahr, die Beichte beschwerlich und gehässig zu machen, folgt nichts für, nichts gegen das Beichtsiegel. Es giebt gar Vieles in der Welt, was beschwerlich, gehässig, verhaßt ist, und doch von jeher war, noch ist, und fortbestehen wird, so lange die Welt besteht, weil es seyn — muß. Die Zentgrafen waren schon vor Alters verwünschte Leute; ein braver Amtsdiener ist noch jetzt der gehaßteste Gegenstand im ganzen Landgerichte, und Polizeisoldaten sieht man immer nur von der Seite, und allemal mit entschiedenem Widerwillen an. Soll der Amtsdiener fernerhin nicht mehr nach Pflicht und Gewissen handeln? die Criminal- und Polizeigewalt, soll sie verbannt werden aus dem Staate? Es ist, mäßig gesprochen, lächerlich, aus der angeregten Gefahr für das Beichtsiegel zu argumentiren. Erinnert man sich der üblichen Sitte vor Leo dem Großen nicht *)? ist uns das strenge, gewiß nicht willkommene, Bußreglement bis auf Ihn und noch weiter herab nicht mehr im Andenken? und wo kommen wir mit der von Christus gebotenen Feindesliebe hin; wohin mit der Rechtlichkeit des Staatsvereins, durch den unsere natürliche Freiheit verloren geht? Endlich, ist denn der Mensch bloß für's Beichten auf der Welt, und alle seine Beziehungen gehen sie nur auf den Beichtvater, und dieser —

*) c. 19. Dist. I. de poenit.

lebt er außer dem Staate, ohne alle Verbindlichkeit gegen den Staat? — Das Strafgesetz drohte zur Sicherung der Rechte Aller; die vorhergegangene Drohung des Gesetzes rechtfertiget die Zufügung der Strafe, und — wer sieht und hört, kann wenigstens zum Schweigen nicht verbunden seyn. Oder hat Christus, die Beichte mag mittel- oder unmittelbar von Ihm geboten seyn, hat Er, hat seine Kirche uns zu etwas berechtigen wollen und können, wogegen sich die ganze Staatsbürgerlichkeit sträubet? Soll Christus die natürlichste aller staatsbürgerlichen Verbindlichkeiten durch die Beichte gelöst und gehoben haben? Wie wenn man annähme, durch eben dieses Institut habe die von seinem Vater abstammende Strafgewalt der Fürsten nachdrücklichst unterstützt, durch den mittelst der Beichte bewirkten, recht fühlbaren Einklang der Kirche mit dem Staate haben die Verbrechen der Staats- und Kirchengenossen seltener gemacht werden sollen?

Es ist zwar nicht zu läugnen, alle jene Momente, deren wir oben Erwähnung thaten, haben im Ganzen viel Anspruch, und würden uns, erschienen sie stückweise eben so gewichtvoll, unbedingte Ehrfurcht gegen das Beichtsiegel abgewinnen; es erheben sich jedoch bei kälterer Prüfung nicht nur, wie wir bereits sahen, gegen die strengeren Gründe, die man für dasselbe anzuführen pflegt, sondern selbst wider das rein Humane an der Sache Zweifel und Anstände in Menge, welche unseres Wissens weder schon gelöst sind, noch je einmal berichtiget werden können. Insbesondere: ich kenne nichts Gemüthlicheres, und Trost- und Ruhereicheres, als

4) eine vertrauliche, unbefangene Unterredung mit meinem Gewissensrathe! Aber — haben denn unsere (namentlich die katholischen) Beichten diesen Charakter? Und — sind die Beichtpriester auch durchgehends Männer, mit welchen man sich besprechen, berathen könnte? — Die letzte dieser Fragen setzte schon vor Jahrhunderten in Verlegenheit [53]); die erste wird durch unsere Beichtconcurse sehr bündig beantwortet! Von zehn bis zwanzig Personen kann man in einer Stunde allerdings die Beichte anhören, aber zur Aufrichtung, zur Ertheilung und Ausspendung des nöthigen Rathes und Trostes wird Einem dabei nur wenig Zeit übrig seyn! — Abgesehen jedoch auch von diesem Uebelstande; der Beichtvater kann jedesmal nur dann und dort wohlthätig eingreifen, wenn und so lange das ihm Vorgetragene mich selbst betrifft, mich nur und keinen Dritten. Der Dieb fühlt bei traulicher Eröffnung seines Diebstahls nur auf Minuten Erleichterung; Ruhe erst nach geschehener Restitution. Diese — rathet der legale Gewissensrath [54]); er befiehlt sie als unerläßliches Mittel zum Zwecke (Gewissensruhe); und — kommt der Bestohlene nicht zeitlich wieder zu dem Seinigen, so giebt der Beichtvater den ihm bekannten Dieb, aus Pflicht gegen den Nächsten und aus Achtung gegen das Gesetz, an Ort und Stelle an, und zwar, auch aus dem Grunde, von Rechtswegen, weil ein Mensch, der mit Sacramenten sein Spiel treibt, einer Schonung nicht werth ist.

53) c. 88. Dist. I. c. 1. 3. Dist. VI. de poenit.
54) Das ist: Einer, der die Causa XXXIII. Quaestio III. wohl inne hat, und zu befolgen weiß.

VI. Wenn wir daher das Beichtgeheimniß gleichwohl in Ehren halten, und streng beobachtet wissen wollen; so können wir doch nicht einräumen, daß dieß unbedingt und ziellos geschehen müsse oder dürfe; vielmehr sind wir der Meinung, überall, wo eine der oben angedeuteten Rücksichten vorherrschend eintritt, könne und solle das Siegel ohne weiters gebrochen werden. Daß es übrigens nebst den Sünden gegen sich selbst Fälle gäbe, in welchen es weder nothwendig noch zuträglich seyn mag, versteht sich ohne Erinnerung von selbst. Kann z. B. an dem bereits verübten Bösen nichts wieder gut gemacht werden, entsteht aus der nicht erfolgten Bestrafung des Uebelthäters kein Aergerniß, kein Reiz zu ähnlichen Bösthaten u. s. w., so begraben wir Sünde und Verbrechen gern in ewige Vergessenheit. Wenn aber eine Meuterei nicht bloß angezettelt, sondern schon zum Ausbruche reif ist; wenn eine religiöse Schwärmerei Wurzeln geschlagen hat, und krebsartig um sich frißt; wenn loses Gesindel Rom morgen Nachts an sieben Ecken anzünden, oder einen reichen Pachter berauben will? .. ich erfuhr Eins wie das Andere im Beichtstuhle! .. Das Preußische Gesetzbuch weiß Rath! „Zur Abwendung künftiger Gefahren und Verbrechen, so wie zur Beseitigung der möglichen Folgen aus schon begangenen Verbrechen" soll von der Beichte Gebrauch gemacht werden [55])! Wir unterschreiben gern und beistimmend; denn dieses Gesetz ist auf christlicher Moral, gesunder Vernunft und soliden Rechtsprincipien gegründet. Aber es giebt Leute, die sich an

55) Preuß. Gesetzbuch Th. II. Tit. 20. §. 80 folg. — Tit. 11. §. 82.

an der Preußischen Verordnung ärgern, des festen Glaubens, daß man dieselbe, ohne Gefahr sacrilegisch zu werden, nicht unbedingt befolgen könne.

Im Reiche der Erfahrungen stoßen wir zwar auf viele Dinge, welche schwer zu begreifen sind; aber das unbegreiflichste wäre wohl jener Glaube in seiner weiten Verbreitung, wenn er nicht die Mehrzahl der Menschen — Sünder und Verbrecher — so freundlich anlächelte, und gegen die Strafgerechtigkeit in Schutz nähme!

Die Nachwelt nennt Ravaillac ein fluchwürdiges Ungeheuer. Recht! Wir — doch lassen wir ihn und Auvigni! Gottes Gericht hat beide schon längst ergriffen. Sehen wir dagegen nur auf das, was der Tag bringt.

Ein Page am Hofe beichtet mir, — seit Pilati Zeiten wäscht man sich, vor einer Gräuelthat, gern die Hände, — „daß er gedungen und unabbringlich bereit sey, heute noch dem Erbprinzen einen Giftbecher zu kredenzen." Mit dem Prinzen geht Hoffnung, Frohseyn, äußere und innere Ruhe des Vaterlandes zu Grabe. Auch ist die Bösthat vom Auctor bis auf die Minute der Ausführung genau berechnet, und überhaupt Alles so gottlos gut angelegt, daß — wenn ich nicht augenblicklich die Residenzstadt alarmire, und zur Beglaubigung meines Mordgeschrei's varietates criminis, locum et tempus, et caetera [56]) zugleich mit eröffne — der Prinz und das Vaterland in einer Stunde ohne Rettung verloren sind. —

56) c. 1. §. 3. Dist. VI. de poenit.

Das ehrwürdige Kirchenoberhaupt soll von einem verruchten Bösewicht durch eine vergiftete Hostie in die andere Welt befördert werden! Das erfahre ich in der Beichte, unmittelbar zuvor, ehe der Unmensch mit dem heiligen Vater zum Altare ging. Vielleicht war er gemiethet von Ungeheuern, denen nach einem Schisma gelüstet, und die da ihre Freude haben an Verwirrungen in der Kirche des Herrn. — Jedoch Fürstenmorde und Vergiftungen des Oberhirten der Kirche fallen, Gott Lob, nicht alle Tage vor! Aber

Ein reiches Kloster kann täglich und stündlich überfallen und beraubt werden! Der verwegene Ehebrecher kann seinen Entschluß, den schuldlosen Gatten aus dem Wege zu schaffen, schon in der nächsten Stunde ausführen; oder

Unmündige, brodlose Kinder sind von einem rachsüchtigen Unhold bereits um ihren Vater gebracht; Pupillengelder von einem vermöglichen Diebe wirklich entwendet; Fruchtmagazine, gegen Mangel und Noth angelegt, von gemästeten Kornwucherern in Brand gesteckt; Landshut liegt in Asche.

Der Beichtvater weiß Alles, was geschehen wird; er wußte, was geschehen ist, noch eh' es geschah. Eine bestimmte Aeußerung von ihm — vor der That — bewahret gegen namenloses Elend; nach der That — schützt sie mindestens wider einen Theil der Schrecknisse, welche sich im Gefolge des Verbrechens befinden werden.... Darf er wirklich nicht mittheilen, was er erfuhr und weiß? Halten wir doch einmal Umfrage bei — jenen, die ein Stimmenrecht haben! Denn daß wir

sophistischen Sylbenstecher, eiskalten Wortklauber nicht darein sprechen dürfen, bedarf keines Beweises. Bei der Nation fragt an: die durch einen Meuchelmord ihres Glückes, ihrer Ehre, Würde nud der Lebensfülle verlustig wurde; bei der Christenheit: die, durch elende Giftmischerei ihres angebeteten Oberhauptes beraubt, verheerenden Spaltungen in der Kirche mit dumpfer Wehmuth entgegen sieht; bei den brod- und trostlosen Waisen: die vor dem Leichname des Ermordeten flehende Hände zum Vater im Himmel empor heben. Oder kommt und sehet selbst: wie sehr in Einer Nacht die ganze Stadtgemeinde durch Brandstiftung in Elend gesetzt wurde; sehet und überzeugt Euch: daß wir, die Jahrhunderte lang eure Armen täglich gefüttert haben, füttern konnten, seit dem an uns verübten Raube, selbst Betiler sind; daß die bestohlenen Pupillen, um bis zum Ausgang der Sache standesgemäß leben zu können, Tugend und Menschenwerth preisgeben müssen. Sehet, und fragt dann gleichwohl auch bei Euch, fragt selbst bei uns Sündern an: ob unser Beichtvater mittheilen dürfe, was er erfährt?

Es ist Entsetzen erregend: bloß weil man gebeichtet hat, sollen Tausende ungehindert abgebrannt werden dürfen! Ein sacrilegischer Akt, durch welchen der — nicht reuige, nicht bußfertige — Beichtiger zur Hölle reif wird, soll den Beichtpriester berechtigen, einen Königsmord ruhig geschehen zu lassen! — Ob Er das billiget, Christus, vor dem die Sünde ein Gräuel ist; Er, der uns als unerläßliche Pflicht einschärfte, allen Schaden von

unseren Mitmenschen abzuwenden? Eine Pflicht, die da den Charakter der Allgemeinheit trägt, abfließend aus der Nächstenliebe, durch Ausnahmen nicht beschränkt, und beim Beichtwesen, etwaiger Collisionen willen, nicht zweideutig! Denn nach dem ersten und höchsten Gebote hilft sie das zweite bilden, und steht — ein göttliches Gebot — höher, als die Satzungen der Schule, welchem Jahrhunderte und Zeitgeiste sie auch immer angehören mögen. Gottes Wort und Gebot ist stetig und heilig; darauf halten wir, Gutes wirkend, wo wir können, abwendend das Böse, so oft es bevorsteht.

Wenn und wo daher Nachtheil verhütet, oder Entschädigung erwirkt werden kann; sprechen wir den Beichtvater von der Verbindlichkeit, das Beichtgeheimniß zu bewahren, los, mit dem Beisatze, daß — stände zu befürchten, Ravaillac werde nach mißlungenem ersten Versuche noch mehrere wagen, fortfahrend bis zur Sättigung seiner rasenden Blutgier — auch der Name des Verbrechers angegeben werden dürfe und müsse, vorausgesetzt, daß er nicht, auf welche Weise immer, unschädlich gemacht werden kann.

VII. Aus dem Bisherigen geht theils bestätigend, theils berichtigend zugleich mit hervor, daß 1) der große, entschiedene Nutzen für Kirche und Staat, wenn er uns zum Bruche des Beichtsiegels vermögen soll, durch einen gewissen Nachtheil bedingt seyn müsse, welcher, wie das gebeichtete Verbrechen selbst, entweder noch bevorsteht, oder mit demselben schon wirklich eingetreten ist. Der Grund

hievon ist beinahe einleuchtender, als die Forderung; es genüge daher, beide bloß der Aufmerksamkeit empfohlen zu haben. — Desgleichen halten wir es 2) für überflüssig, die Gutmüthigkeit derjenigen, welche einen Unschuldigen, der im Verdachte ist, durch Eröffnung des Beichtgeheimnisses gerettet wissen wollen (§. 6.), näher zu beleuchten. Denn nebst dem — daß wir des bloßen Verdachtes willen, wäre er auch ein gesteigerter, niemand mehr zu Galgen und Rad verdammen, — daß ein sehr Verdächtiger Detention und Untersuchung, so lästig beide auch seyn mögen, sich gefallen lassen muß; — daß er, mangelt es an Beweisen, seiner Zeit ohnehin freigegeben wird — nebst diesem und noch Mehrerem kommt ja, wie bereits erörtert ist, in bedeutenderen Fällen der Beichtvater so schon zuvor! — Und endlich 3) will es uns auch nicht einleuchten, daß wir eine Ermächtigung vom Beichtkinde erst abwarten sollen, ehe von der Beichte ein geeigneter Gebrauch gemacht werden dürfe. Denn wenn und sobald es räthlich und pflichtgemäß erscheinet, ist eine Autorisation jener Art unnöthig, und — in keinem Falle, außer man wäre zugleich bereit, sich selbst zu stellen, verlässig, und — am Ende wohl gar gefährlich; indem, sollen wir uns daran halten, möglicher Weise wieder gerade so viel Willkür einschleichen könnte, als ehemals bei der Wasser- und Feuerprobe. — Dagegen aber stehen 4) einige andere Fragen mit unserer Ansicht vom Beichtsiegel in einem so genauen Zusammenhange, daß ihre Beantwortung, so fern sich die gegenwärtige Abhandlung für ein criminalistisches Archiv eignet, als das eigentliche und einzige Resultat derselben

dürfte angesehen werden mögen. Es fragt sich nämlich:

was gewinnt der Criminalrichter durch die Bruchfähigkeit des Beichtsiegels? Welchen Gebrauch kann, darf er von dem mitgetheilten Geheimnisse machen? Und insbesondere: darf der Beichtvater als Zeuge auftreten, zur Zeugschaft gezwungen werden?

Wir machen sogleich mit der Endfrage den Anfang, und verneinen sie, aus dem einfachen Grunde, weil ein Beichtvater die Qualität eines Zeugen nicht hat! Daß sein Beichtkind Gott gelästert, einen Raubmord verübt hat u. s. w., sah und hörte er nicht selbst mit an; er war nicht unter der Zahl jener, in deren Gegenwart und Angesicht das Eine und das Andere wirklich geschah; er kann folglich das Factum selbst auch nicht bezeugen, sondern nur — darüber deponiren, was ihm der Verbrecher von sich bekannt haben mag. Das ist aber nicht Zeugschaft, sondern Anzeige, ihrem Wesen nach beruhend auf dem speciellsten Umstande eines zweiten Factums, auf dem in der Beichte gemachten Geständnisse. Dieses kann allerdings der Beichtpriester bezeugen, aber im Falle beharrlichen Läugnens durch nichts in der Welt genügend beweisen; oder — wäre auch ein halber Beweis denkbar und zulässig, so träfe er ja das untersuchte Verbrechen nicht, er ginge nur auf das angebliche Geständniß desselben! Hiermit kommen wir jedoch weder in foro noch in libro weiter und näher zum Ziele! Ueberdieß: ein Zeuge muß sichs gefallen lassen, mit dem, gegen den er zeuget, confrontirt zu werden. Kann der Beicht-

priester, der im vorliegenden Falle nur die fides sacerdotalis für sich hat, ohne Gefahr für seine amtliche, ohne Gefahr für die reelle Würde des Beichtgebotes dem gegenüber treten, der für Ehre, Freiheit und Leben spricht und streitet? im Kirchensinne der Vater dem Kinde gegenüber! Die Foderung, daß der Beichtvater mit dem Beichtenden sich confrontiren lasse, wäre ungerecht, hier ist der Satz: ecclesia non sitit sanguinem, Wahrheit. Der Beichtpriester kann sich mit Recht sagen: ich — zeige das begangene oder bevorstehende Verbrechen an, und trete darauf mit dem Bewußtseyn wieder ab, als Christ, als Staatsgenosse meiner Pflicht Genüge geleistet zu haben. Verfahre dann der Richter, wie ihn gut dünkt, oder das Gesetz vorschreibt!

Die nächste Frage: ob der Beichtpriester zur Zeugschaft gezwungen, angehalten, eingeladen werden könne? beantwortet sich durch das eben Gesagte zu unserer Zufriedenheit von selbst; denn der Priester soll dem Criminalrichter und Zentdiener nicht unbedingt zu Gebote stehen müssen, wie die Zentpflichtigen des Bezirkes!

Aber, fragt man weiter, welchen Gewinn hat denn eigentlich die Wissenschaft und der Richter von unserer Lehre? Gewöhnlich ist die ganze Aufmerksamkeit, welche man dem Beichtsiegel widmet, nur auf den Beichtpriester und dessen Fähigkeit zur Zeugschaft gerichtet; sonstige Wirkungen des Siegelbruches scheint man nicht zu beachten. Daher dürfte ein durchgeführter Beweis der Rechtlichkeit desselben, wenn man den Beichtvater für einen Zeugen nicht

gelten läßt, in den Augen der Criminalisten einen besondern Werth vielleicht nicht haben. Bedenkt man aber, daß nach vollbrachter Ausschließung des Beichtpriesters dagegen auch dem Inculpaten das Recht nicht eingeräumt zu werden brauche, seinen Beichtvater für sich als Zeugen zu provociren, wodurch in der Theorie und Praxis eine unabwendbare Verwirrung entstehen würde; bedenkt man ferner, daß — durch den Siegelbruch ein zukünftiges oder bereits begangenes Verbrechen, noch ehe es untersucht wird, oder, wenn es schon verübt ist, in einer mehr oder minder vollständigen Art der Bewirkung Denjenigen zeitlich genug zur Kenntniß kommt, welche vermöge Amtes Sicherung für die gefährdete Zukunft, oder Entschädigung für die verletzte Vergangenheit zweckmäßig vorbereiten und ausmitteln können; daß wir — durch die Umstände der Zeit, des Ortes, der Theilnahme u. s. w., welche der Beichtvater uns mittheilen wird, in die bestimmteste Möglichkeit gesetzt werden, nicht nur eine gute Initiative zu begründen, sondern auch beim weitern Verfahren Form und Geist des Rechts nach Pflicht und Wunsch zu handhaben; daß — der Criminalrichter, wenn er die nöthige Klugheit besitzt, da er vor allem nur erst einer sichern Spur, eines bedeutenden Winkes bedarf, mittelst dieses oder auf jener verlässig zum Ziele kommen kann; bedenkt man dies alles, so wird es wohl überflüssig, noch anderer Vortheile ausdrücklich zu erwähnen, besonders da sie sich vom Praktiker ohne Mühe und in Menge berechnen lassen, sobald demselben ein Anhaltspunkt gegeben worden, wie ihn der Beichtpriester zu liefern im Stande ist.

Eben so wird man endlich auch über das letzte Fragestück, den Gebrauch des entdeckten Beichtgeheimnisses betreffend, ohne eine Beweisführung zu fordern, sich selbst gern dahin bescheiden, daß die geschehene Mittheilung des Gebeichteten überhaupt so benutzt werden könne und dürfe, wie in anderen Fällen die Anzeige eines jeden glaubwürdigen Mannes, der das Beste der einzelnen und des Ganzen ernstlich will, benutzt zu werden pflegt; wobei nämlich auf Seite dessen, der die Anzeige macht, vernünftiger Weise immer vorausgesetzt und mit Zuversicht erwartet wird, daß man anderer Seits sowohl seiner Person, als seines Amtes männlich und gewissenhaft schonen werde.

VII.

Beurtheilung der neuesten criminalistischen Schriften.

1. A. F. Hurlebusch, f. Braunschweig-Lüneb. Appellationsvicepräsidenten, Erörterungen aus dem Civil- und Criminalrechte. Braunschweig bei Vieweg. I. Heft 1814. II. Heft 1816.

Aus dem zweiten 1816 erschienenen Hefte gehört hieher nur der Aufsatz Nr. XXII. S. 188. Seltsame Interventio principalis in Strafsachen. Der S—sche Jäger K. hatte zur Setzezeit einen Rehbock geschossen. Da er die That gestand, sich aber auf einen Befehl seiner Herrschaft bezog, so wurde er zur Geldstrafe verurtheilt, aber ihm der Regreß gegen seine Herrschaft vorbehalten. Die S—sche Vormundschaft erklärte sich dagegen, daß sie principaliter interveniendo die Sache für den Jäger fortsetzen, und ihn vertreten wolle. Das Gericht verwarf diese Einmischung, da in Strafsachen keine Intervention Platz greife. Es ist wohl klar, daß das Gericht richtig geurtheilt habe. — Recensent macht hier mit Vergnügen auf einen trefflichen, vielleicht nicht so vom Publicum beachteten, im 1sten Hefte S. 117. Nr. XIV. abgedruckten Aufsatz, über die exceptio alibi, aufmerksam. Der Verf. zeigt hier sehr richtig, daß man mit Unrecht von einer exceptio alibi spreche; es sey keine Einrede da, welche das Geständniß der That jederzeit voraussetze, sondern der ganze Fall müsse nach den Regeln des künstlichen Gegenbeweises beurtheilt werden. S. 121 hält der Verf. für das Zweckmäßigste, wenn die Frage über das alibi sogleich am Anfange untersucht würde; man müßte dabei wohl die Zeit vor dem Verbrechen, die Zeit bei der Begehung,

und darnach berücksichtigen. Der Verf. zeigt, daß hier große Vorsicht nothwendig sey, um auf einer Seite dem Unschuldigen den Beweis nicht zu vereiteln, und dem Schuldigen, der den Ort des Aufenthalts heimlich verließ, und sich unbemerkt einschlich, nicht Gelegenheit zu geben, sich hinter ein alibi zu verstecken; daher fodert der Verfasser 1) daß der Inquirent häufig nicht blos nach Stunden, sondern nach Minuten selbst die Zeit berechne; 2) daß er die Zeugen wohl befrage, welche Uhr sie hatten, ob sie wissen, daß sie richtig ging, oder worauf sie sonst ihre Angabe über die Zeit stützten; 3) daß die Zeugen befragt werden, ob sich der Angeschuldigte nicht entfernt habe, oder ob er sich nicht habe unbemerkt entfernen können; 4) soll ausgemittelt werden, wieviel Zeit erfodert werde, um sich von dem Orte der That an den Ort des Aufenthalts selbst in der möglichsten Geschwindigkeit zu verfügen. Am Schlusse bezieht sich der Vf. auf einen Fall des vollständig geführten Beweises des alibi bei Mejan recueil des causes celebr. t. V. p. 314. in Vergleichung mit dem Falle des unvollständig geführten Beweises bei Klein Annalen B. XVIII. S. 95.

2. De legibus, ex quibus parricidium hodie dijudicandum est. Dissert. inaug. jurid. quam in academia Rupert. Carol. examin. submittit *J. Friedheim*, Cothena-Anhaltinus. Heidelbergae, typis Engelmann. 1816. gr. 8. pag. 22.

Der Verf. handelt in der ersten Abtheilung vom parricidium nach römischen und nach deutschen Gesetzen; in der zweiten erörtert er die Frage: ob das deutsche Recht, insbesondere der art. 137. C. C. C. das römische Recht in dieser Lehre aufgehoben habe? Er zeigt, daß nach röm. R. bei dem parricid. der Tod des verletzten Verwandten nicht zum Thatbestande gefodert sey; daß der Versuch mit der gleichen Strafe wie die Vollendung belegt werde, und daß die Strenge der Strafe auch auf Mitschuldige sich ausdehne; daß dagegen nach art. 137. C. C. C. der Verwandtenmord erst durch den Tod des Verwandten vollendet werde,

daß andre Personen (hohe treffliche Personen, des Thäters eigner Herr ꝛc.) Gegenstände des Verbrechens seyen. Er meint, daß das römische Recht in dieser Lehre abrogirt sey durch die C. C. C. 1) indem die Vorschriften der legis Cornel. de sicar. aufgehoben seyen, also auch die lex Pomp. de parr. wegfallen müsse, indem das letztere Gesetz sich auf das erste gründe; 2) weil der art. 137 C. C. C. eine eigene Art von parricidium aufstelle. Der Verf. erörtert noch die Controversen, welche Personen hohe treffliche seyen, wer unter des Thäters eignem Herrn, unter nahen gesippten Freunden gemeint sey. Am Schlusse zeigt er, daß also bei uns zum Thatbestande des parricidii der Tod gehöre, und die Strafe des Versuchs und der Mitwissenschaft nicht nach römischem Rechte bemessen werden dürfe. — Die ganze Abhandlung, welche zwar nichts Neues enthält, ist fleißig gearbeitet.

Neues Archiv

des

Criminalrechts

Herausgegeben

von

Gallus Aloys Kleinschrod,
Hofrath u. Prof. zu Würzburg, und Ritter des Civilverdienstordens.

Christian Gottlieb Konopak,
Oberappellationsrath und Professor zu Jena.

und

C. J. A. Mittermaier,
Hofrath und Professor zu Landshut.

Zweiten Bandes zweites Stück.

Halle,
bei Hemmerde und Schwetschke
1818.

Inhalt.

XV. Beurtheilung der neuesten criminal. Schriften.

Neues

Neues Archiv
des
Criminalrechts.

Zweiten Bandes zweites Heft.

VIII.

Ueber das Verbrechen der Abtreibung der Leibesfrucht,

von
Herrn Dr. Spangenberg,
Hof- und Kanzleirath zu Celle.

(Beschluß von Nr. I.)

II. Zulässigkeit des historisch entwickelten Begriffs dieses Verbrechens.

Daß sich der Begriff dieses Verbrechens, so wie derselbe historisch entwickelt und nach einer unbefangenen Ansicht der peinlichen Gerichtsordnung rechtlich begründet ist, vortheilhaft vor dem bisher gäng und gäbe gewesenen auszeichne, und daß es mithin wünschenswerth ist, denselben wieder aufzunehmen, ergiebt sich meines Erachtens aus folgenden Gründen.

Der Thatbestand des Verbrechens selbst ist nicht verwickelt und leicht in Gewißheit zu setzen.

a) Der Gebrauch abtreibender mechanischer oder dynamischer Mittel, verbunden mit der darauf folgenden todten Geburt einer Frucht, macht den Thatbestand aus. Aus den erstern ergiebt sich die Absicht zu tödten; daß sie erreicht sey, erweist die letztere. Freilich bleibt hier die Schwierigkeit, ob man den Thatbestand, selbst bei der Concurrenz beider, als vorhanden annehmen könne, da es ja noch immer ungewiß sey, ob die todte Geburt wirklich eine Folge jener Mittel, und nicht zufällig eingetreten, gewesen sey? Diese Schwierigkeit verschwindet jedoch vor dem Gesetze. Der Gesetzgeber stellte eine praesumtio juris et de jure auf, daß aus dem Gebrauche abtreibender Mittel, und der todten Geburt gefolgert werden soll, letztere sey durch erstere bewirkt, mithin ein wahrer Mord vorhanden. Daß er dazu befugt war, kann keinem Zweifel unterworfen seyn, indem sich die Aufstellung von dergleichen Vermuthungen auch in mehreren neuen Strafgesetzbüchern befindet, wie z. B. die Verfügung, daß, wenn auf eine vorsätzliche Verwundung der Tod binnen vierzig Tagen erfolge, der Begriff eines Todtschlags vorhanden sey, u. a. m. Daß aber jene Vermuthung sich auch aus dem Gesichtspunkte des Rechts rechtfertigen läßt, fällt in die Augen. Der Gebrauch abtreibender Mittel kann durchaus keine andere Absicht vermuthen lassen, als die, die empfangene Frucht zu tödten und abzutreiben. Der Abgang der Frucht, auf den Gebrauch solcher Mittel, ist aber unstreitig als der natürliche und wahrscheinlichste Erfolg jener Mittel anzusehen. Jede andere Ursache würde sich als sehr unwahrscheinlich darstellen;

ja es läßt sich gar keine andere Ursache denken, wenn man sie nicht bei den Haaren herbeiziehen will — wie freilich wohl die leidige Mode mancher Criminalisten und Vertheidiger ist, welche, uneingedenk ihres hohen Berufs, das Verbrechen hinweg zu raisonniren suchen, und in der Wahl der hiezu anzuwendenden Mittel nichts weniger als verlegen sind. Eben so sehr rechtfertigt sich jene Vermuthung aus dem Gesichtspunkte der Billigkeit — wenn anders von derselben bei der ausdrücklichen Verfügung des Gesetzgebers noch die Rede seyn kann. Auch bei jedem andern Morde, namentlich bei dem Giftmorde, kann noch immer gefragt werden, ob wirklich die mörderische Handlung, oder das beigebrachte Gift die nächste Ursache, und unter allen Umständen, Ursache des Todes gewesen sey, da die körperliche Beschaffenheit des Menschen so verschieden ist, daß nicht allemal der Erfolg jener Handlungen derselbe seyn kann. Es wird aber keinem einfallen, zu behaupten, daß z. B. derjenige, der einen andern durch einen Schlag tödtet, deshalb weniger Mörder sey, weil der Getödtete zufällig einen dünnern Schädel gehabt habe, als ein anderer, und daß letzterer daher eher durch die fehlerhafte Bildung des Schädels seinen Tod gefunden habe. Die Strafe kann freilich in solchen Fällen verringert werden — der Begriff des Verbrechens bleibt aber immer derselbe.

b) Auf den Umstand, ob die abgetriebene Frucht reif oder unreif gewesen sey, kommt es bei dem Thatbestande nicht an. Es ist auch schwer abzusehen, warum man einen solchen Unterschied hat machen wollen, da das Verbrechen immer dasselbe bleibt,

mag das todtgebohrne Kind reif oder unreif gewesen seyn. Gerade die widernatürliche Handlung, daß das Kind gewaltsam aus dem Uterus, in welchem Mutter Natur ihm seinen Wohnsitz und seine Nahrung bis dahin, daß es derselben nicht mehr bedarf, anwies, getrieben wurde, und dadurch statt des Lebens den Tod erhielt, macht das Verbrechen aus, und der Tod den sichtbaren Erfolg. Wäre das Kind zur Welt gebohren, und die Mutter entzöge ihm alle Nahrungsmittel: würde sie weniger Mörderin seyn, wenn das Kind in den ersten oder in den letzten Tagen verhungert seyn würde? Ist es nicht gleichviel, wenn dem noch nicht gebohrnen Kinde durch die Abtreibung Nahrung und Wärme entzogen wird, und es deshalb todt zur Welt kommt, ob jene Entziehung in der erstern oder in der letztern Zeit geschieht?

Was dagegen die Strafe anlangt, so ist es überall eine Frage der Criminalpolitik, ob die Todesstrafe hier angemessen sey? Ich übergehe dieselbe, wie billig, da hier nur von dem rechtlichen Gesichtspunkte die Rede seyn kann.

Dagegen scheint es mir ebenfalls sehr zweckmäßig, daß der Gesetzgeber bei der Bestrafung keinen Unterschied zwischen der Reife und Unreife des Kindes macht, wenn man den von ihm gemachten Unterschied zwischen Beseelung und Nichtbeseelung als unhaltbar aufgiebt, und sich zunächst an seine Absicht und daran hält, daß er dieser gemäß jenen Unterschied nicht gemacht haben würde, wenn er von dem Ungrunde desselben eben so überzeugt gewesen wäre, als wir es sind.

Ist nämlich die Rede von einem Morde, so kann es in Betreff der Strafe keinen Unterschied machen, wie alt oder wie jung der Ermordete gewesen sey. Zwar könnte man einwenden, daß bei einem Embryo die Wahrscheinlichkeit, daß er fortleben werde, viel ungewisser sey, als bei einem bereits gebohrnen Kinde, da dem Leben des Embryo, namentlich während des Geburtsacts selbst, noch so manche Gefahren drohten; — aber dieser Grund giebt gewiß keinen Unterschied bei der Bestrafung der Abtreibung ab. Denn aus gleichem Grunde würde in Gemäßheit der politischen Arithmetik, und nach der durch dieselbe ausgemittelten Wahrscheinlichkeit der Lebensdauer, falls der Mensch dieses oder jenes Jahr seines Alters erreicht haben würde, die Strafe des Mords bald so, bald anders bestimmt werden müssen, ja vielleicht der Mord eines im Sterben Begriffenen mit gar keiner Strafe belegt werden können.

Am allerunhaltbarsten scheint mir aber der Unterschied, den die Praxis macht, ob das Kind bereits Zeichen der Bewegung gegeben habe, oder nicht. Eines Theils steht er mit dem unläugbaren Grundsatze, daß, da das Kind im Augenblicke der Empfängniß Leben erhält, es bei einem Morde nicht darauf ankommen kann, wie weit dieses Leben vorgeschritten ist, oder, wie bald es endet, wenn es nur überall vorhanden ist, im grellsten Widerspruche. Andern Theils kann er nur durch den Verbrecher selbst in Gewißheit gesetzt werden, und an einen andern Beweis, wodurch er dargethan werden könnte, ist kaum zu denken. Die Folge davon ist also, wie dies denn auch die Criminalisten naiv genug beklagen,

daß die auf den Fall, wenn das Kind sich schon bewegt habe, angeblich gesetzte Strafe fast nie zur Anwendung kommen könne. Ueberdies ist dieses die Todesstrafe, und, wenn nun nach der allgemeinen Praxis eine Todesstrafe selbst dann nicht erkannt werden kann, wo nur das bloße Geständniß des Verbrechens vorliegt, und durch keine äußern Beweise unterstützt wird, so folgt natürlich, daß die gesetzliche Strafe auch dann nicht einmal eintreten könne, wenn die Mutter selbst eingesteht, Bewegungen der Frucht gespürt zu haben — zumal sie auch in dieser Hinsicht sehr irren kann, da es Fälle genug giebt, wo Schwangere Bewegungen der Frucht gespürt haben wollen, und diese Gefühle doch aus ganz andern Gründen herrührten.

III. Ansichten neuerer Strafgesetzgebungen.

In Betracht kommen hier die Preußische, Französische Holländische, Toskanische, Oesterreichische und Baierische, welche letztere bekanntlich auch in Oldenburg recipirt ist.

1. Das allgemeine Preußische Landrecht Th. II. Titel 20. §. 985 — 990 verfügt:

„Weibspersonen, welche sich eines Mittels bedienen, die Leibesfrucht abzutreiben, haben schon dadurch Zuchthausstrafe auf sechs Monate bis auf Ein Jahr verwirkt. (§. 985.)

Ist durch solche Mittel eine Leibesfrucht innerhalb der ersten dreißig Wochen der Schwangerschaft wirklich abgetrieben worden; so soll die Thäterin

mit Zuchthausstrafe auf zwei bis sechs Jahre belegt werden. (§ 986.)

Hat aber eine Weibsperson durch dergleichen oder andere gewaltsame Mittel den Tod nach der dreißigsten Woche ihrer Schwangerschaft befördert; so soll dieselbe acht- bis zehnjährige Zuchthausstrafe leiden. (§. 987.)

Wer durch schädliche Medicin oder auf andere Art zur Abtreibung eines Kindes vorsätzlich Hülfe leistet, wird mit gleicher Strafe, wie die Mutter selbst, bestraft. (§. 988.)

Personen, welche sich schon mehrerer solcher Verbrechen schuldig gemacht haben, sollen, wenn sie auch dafür noch nicht bestraft worden, zur Staupe geschlagen, und lebenslang auf die Festung gebracht werden. (§ 989.)

Ist die Abtreibung ohne Wissen und Willen der Mutter veranstaltet worden; so hat der Thäter zehnjährige bis lebenswierige Festungsstrafe verwirkt." (§. 990.)

An und für sich scheint die Verfügung des Preußischen Rechts aus der, meiner Ansicht nach, irrthümlichen Bestimmung der gemeinen Praxis hervorgegangen zu seyn. Zwar erfordert es nicht die Reife oder Unreife des Kindes zum Thatbestande des Verbrechens, zwar setzt es auch als nothwendig voraus, daß das Kind todt zur Welt getreten sey, zwar bleibt es in dieser Hinsicht der richtigen Ansicht getreu, aber es nimmt doch darauf Rücksicht, ob die Abtreibung vor dem siebenten oder nach dem siebenten Monate geschehen sey, und bestimmt hiernach eine geringere oder schärfere Strafe. Nach der oben gegebenen Entwickelung

ist aber dieser Unterschied eben so wenig in der Natur, als in dem Geiste des Verbrechens der Tödtung begründet, und deshalb schwerlich zu billigen.

Es setzt keine Todesstrafe auf dies Verbrechen. An und für sich mögen die Gründe der Criminalpolitik eine Todesstrafe verwerfen, so scheint mir dennoch die angedrohte Zuchthausstrafe in keinem Verhältnisse mit der für das Correlat dieses Verbrechens, den Kindermord, bestimmten Todesstrafe (§. 965) zu stehen. Dagegen scheint mir die Strafschärfung gegen denjenigen, welcher wider Wissen und Willen der Mutter das Kind abgetrieben hat, so wie die Bestimmung der Strafe für den conatus delicti sehr zweckmäßig und gegründet zu seyn.

Uebrigens vermißt man ungern bei diesen Verfügungen die Bestimmtheit der Fassung des Gesetzes selbst, so wie das Preußische Landrecht, bei aller Ausführlichkeit, überhaupt gar sehr an diesem Mangel leidet. In dem §. 986 ist die Abtreibung durch mechanische Mittel nicht erwähnt, wohl aber im §. 987; und doch ist die Strafe des erstern allerdings auch auf den Fall zu beziehen, wenn die Abtreibung durch mechanische Mittel geschah, denn sonst würde der in beiden Paragraphen ausgedrückte Unterschied ohne allen Grund seyn. Bei dem §. 989 läßt sich noch zweifeln, ob die in demselben gedachten Personen die Mutter mit in sich begreifen, oder ob er nur von den Theilnehmern des Verbrechens redet.

2. In Frankreich befolgte man vor der Revolution die Grundsätze des canonischen Rechts, verbunden mit denen des römischen, jedoch nur in dem Sinne, wie die Glossatoren sie genommen hatten.

Das peinliche Gesetzbuch vom 25. September 1791 [50]) hob den frühern Rechtszustand vollkommen auf, und enthielt in Hinsicht des Verbrechens der Abtreibung folgende Bestimmung:

Quiconque sera convaincu, d'avoir, par breuvage, par violence, ou par tout autre moyen, procuré l'Avortement d'une femme enceinte, sera puni de vingt ans de fers.

Die Mutter, sey sie Urheberin oder Theilnehmerin des Verbrechens, blieb ganz straflos, wie aus den Ausführungen der französischen Rechtsgelehrten [51]) erhellt; aber wahrscheinlich war dieser Fall selbst bei Entwerfung des Gesetzes übersehen. Wenigstens finden wir sogleich in dem neuen Projet du Code criminel vom Jahre 1804, Art. 293, den Mangel gehoben [52]).

---

50) P. 1. tit. 2. Sect. 1. Art. 17.

51) Repertoire de jurisprudence (herausgegeben von Merlin) s. v. Avortement.

52) Dort wird folgender Satz vorgeschlagen:
Quiconque par alimens, breuvages, médicamens, violences ou par tout autre moyen, aura procuré l'avortement d'une femme enceinte, soit qu'elle y ait consenti ou non, sera puni de la réclusion. La même peine sera prononcée contre la femme qui se sera procuré l'avortement à elle même, ou qui aura consenti à faire usage des moyens à elle indiqués ou administrés à cet effet, si l'avortement s'en est ensuivi.

Der neue Code pénal vom Jahre 1810 verfügt gleichlautend:

Art. 317. Quiconque, par alimens, breuvages, médicamens, violences, ou par tout autre moyen, aura procuré l'avortement d'une femme enceinte, soit qu'elle y ait consenti ou non, sera puni de la réclusion.

La même peine sera prononcée contre la femme qui se sera procuré l'avortement à elle même, ou

Der Gesetzgeber hat darnach den Umstand, ob das abgetriebene Kind reif oder unreif gewesen, weder zum Begriff des Verbrechens gerechnet, noch auf denselben eine schärfere oder gelindere Strafe gebauet; er hält sich aber auf der andern Seite genau an das bloße Factum des Abtreibens, und nimmt daher das Verbrechen für völlig consummirt an, mag das Kind lebend oder todt auf die Welt gekommen seyn.

Dieses erklärt sich ganz natürlich aus dem Begriffe des conatus delicti, so wie ihn der französische Gesetzgeber aufgefaßt und formell ausgesprochen hat. Der Code pénal bestimmt nämlich Art. 2:

Toute tentative de crime qui aura été manifestée par des actes exterieurs et suivie d'un commencement d'exécution, si elle n'a été suspendue ou n'a manqué son effet que par des circonstances fortuites ou indépendantes de la volonté de l'auteur, est considérée comme le crime même.

Der Begriff eines Versuchs (tentative) ist daher sehr verschieden von dem Vorsatz, der Verabredung, des Vorschlags der deutschen Criminaljurisprudenz; nie dürfen die Begriffe von delictum attentatum, inchoatum, conatus remotus und proximus damit verwechselt werden.

---

qui aura consenti à faire usage des moyens à elle indiqués ou administrés à cet effet, si l'avortement s'en est ensuivi.

mit dem Zusatze:

Les médecins, chirurgiens et autres officiers de santé, ainsi que les pharmaciens qui auront indiqué ou administré ces moyens, seront condamnés à la peine des travaux forcés à temps dans le cas où l'avortement aurait eu lieu.

Der Code pénal setzt nämlich folgende drei nothwendig zusammenexistirende Erfordernisse voraus, um einen Versuch zu begründen, welcher, wie das beabsichtigte Verbrechen selbst, betrachtet und bestraft werden soll:

äußere Handlungen,
einen Anfang der Ausführung,
zufällige und von dem Willen des Thäters unabhängige Umstände, welche die Ausführung des Verbrechens hindern.

Ist mithin der abtreibende Trank genommen, oder gegeben, so sind schon äußere Handlungen und ein Anfang der Ausführung vorhanden gewesen; daß das abgetriebene Kind dessen ungeachtet lebend zur Welt kam, war zufällig und von dem Willen des Thäters unabhängig; das Verbrechen wird dessen ungeachtet für vollendet gehalten, und es kann also gar nicht darauf ankommen, ob das Kind todt oder lebend zur Welt gekommen ist.

So wenig nun aber überhaupt der Begriff der tentative an die Stelle unsers conatus zu treten verdient, so ist dieses wenigstens lobenswerth, daß der französische Gesetzgeber sich von dem Unterschiede, den man zwischen Reife und Unreife, zwischen Beseelung und Nichtbeseelung, zwischen Lebensfähigkeit und Nichtlebensfähigkeit so ganz ohne rechtlichen und natürlichen Grund erfand, losgemacht und dem gemäß nur eine und dieselbe Strafe verfügt hat. Daß er die Todesstrafe aufgab, läßt sich ebenfalls rechtfertigen, nicht aber, daß die gegenwärtige Strafe auch in keinem richtigen Verhältnisse mit der Strafe des

Kindermords, welche nach Art. 302 ebenfalls mit dem Tode bestraft wird, zu stehen scheint.

3. Während des kurzen Zeitraums, daß Holland unter dem Scepter eines Bruders des damaligen französischen Kaisers stand, erschien für dasselbe ein jetzt fast gänzlich vergessenes Strafgesetzbuch unter dem Titel: *Crimineel Wetboek vor het Koningrijk Holland* (1809), welches mehrere hieher gehörige Verfügungen enthält [33]).

Hier blieb der Gesetzgeber der gewöhnlichen Ansicht, daß das abgetriebene Kind eine unreife Frucht seyn müsse, wenn der Begriff des Verbrechens vorhanden seyn solle, getreu; aber er ist doch nicht auf den andern Unterschied hineingegangen, nach welchem die Strafe schärfer oder gelinder ausfallen soll. Zweckmäßig ist die Bestimmung einer härtern Strafe für

---

33) De misdaad van afdrijving of verderving der vrucht, door veroorzaakte miskraam of ontijdigte geboorte van een onvoldragen kind, kan worden bedreven, zoo door uitwendige daden van geweld, ten tien einde gebezigd, als door inwendig gebruik van afdrijvende middelen. (Art. 113.)

De straf dezer misdaad, door de bezwangerde zelve, op welke wijze ook, veroorzaakt, zal zijn gevangenis of bannissement, te zamen of afzonderlyk, den tijd van zes jaren niet te bovengaande. (Art. 114.)

Op gelijke wijze zullen gestraft worden, die an eene bezwangerde, met haar weten, afdrijvende middelen ingeven, doen ingeven, en alzoo eene miskraam of ontijdige geboorte te weeg brengen. (Art. 115.)

Die aan eene bezwangerde, buiten haar weten, afdrijvende middelen ingeven, of doen ingeven, en alzoo eene miskraam of ontijdige geboorten te weeg brengen, zullen gestraft worden met gevangenis of bannissement, te zamen of afzonderlyk, niet te boven gaande den tijd van acht jaren. (Art. 116.)

den, welcher wider Wissen und Willen der Mutter das Kind abtrieb. Uebrigens gilt auch hier die Bemerkung, daß die Strafe des Gefängnisses oder der Verbannung, welche auf das Verbrechen selbst gesetzt ist, mit der Strafe des Kindermords, welche nach Art. 108 der Strang ist, in keinem richtigen Verhältnisse zu stehen scheint.

4. Für Toskana bestimmte Leopold in seiner neuen Criminalordnung vom 30. November 1786, Art. 71, folgendes:

„Die Mütter, welche die empfangene Frucht abgetrieben haben, und alle ihre Gehülfen und Mitschuldige, so auch diejenigen, die ihnen Gewalt angethan, oder andere Mittel angewandt haben, in der sträflichen Absicht, sie abortiren zu machen, wenn diese Wirkung in der That erfolgt ist, und es sich ergiebt, daß der Abortus durch Veranlassung desjenigen, der darauf abgezweckt hat, geschehen sey, sollen der Strafe der Mörder unterworfen werden.

Erfolgte aber der Abortus nicht, oder es bliebe, wenn er auch erfolgt wäre, noch ein Zweifel übrig, ob die darauf abgezielte Thatsache ihn wirklich verursacht habe, so soll die Strafe dafür, weil es dann nur für ein attentirtes Verbrechen zu halten wäre, bei Weibspersonen in der Einkerkerung auf gewisse Zeit, und bei Mannspersonen in der Verbannung, auch auf gewisse Zeit bestehen."

Diese Ansicht schließt sich überhaupt sehr nahe an die, meiner Meinung nach, richtige an; doch fehlt in der Bestimmung des Gesetzes die Bedingung, daß das Kind todt zur Welt gekommen sey, wenn man nicht

lieber annehmen will, daß dasselbe nur von der empfangenen Frucht, mithin von einer unreifen redet, deren todte Geburt als natürlich vorausgesetzt wird. Ferner scheint mir die Verfügung, daß, wenn noch ein Zweifel übrig bleibe, ob die auf Abtreibung gerichtete Thatsache dieselbe wirklich veranlaßt habe, die gelindere Strafe eintreten solle, nicht zweckmäßig zu seyn, da durch dieselbe die Hauptstrafe jedesmal eludirt werden kann, indem es gewiß in keinem Falle juristisch nachzuweisen ist, daß der Abortus wirklich durch die abtreibenden Handlungen veranlaßt sey, und nicht auch ohne dieselben durch Zufall eingetreten seyn würde. Zweckmäßiger ist daher gewiß die praesumtio juris et de jure, welche ich in der peinlichen Gerichtsordnung gefunden zu haben glaube.

5. In Hinsicht Oesterreichs interessiren uns hier vorzüglich zwei Gesetzbücher, das Josephinische und das Franzische.

Ersteres, oder das allgemeine Gesetz über Verbrechen und deren Bestrafung, vom 13. Januar 1787, verfügt im ersten Theile:

§. 112. „Eine Weibsperson, welche weiß, daß sie schwanger ist, und geflissentlich was immer für eine Handlung vornimmt, welche die Abtreibung der Frucht veranlassen, oder ihre Entbinbindung auf eine solche Art bewirken kann, daß das Kind todt zur Welt kömmt, macht sich eines Criminalverbrechens schuldig, was für ein Bewegungsgrund immer dieses Laster veranlaßt habe.

§. 113. Die Strafe der Abtreibung ist im ersten Grade zeitliches aber hartes Gefängniß, und öffent-

liche Arbeit. Diese Strafe ist bei verehlichten Weibspersonen stets zu verschärfen.

§. 114. Mitschuldige an diesem Verbrechen sind, die die Mittel zur Abtreibung angerathen, solche zu dieser Absicht herbeigeschafft, oder sonst auf was immer Art mit Wissen dazu beigetragen haben. Diese Mitschuld mag auf Verlangen der Weibsperson oder ohne dasselbe geschehen seyn.

§. 115. Diese Strafe der Mitschuld an diesem Verbrechen ist im ersten Grade zeitliches gelinderes Gefängniß, und öffentliche Arbeit. Diese Strafe ist zu verschärfen, wenn der Theilnehmer der Vater des abgetriebenen Kindes zu seyn überwiesen wird.

§. 23. — — Die Dauer einer in dem Gesetze bestimmten zeitlichen Strafe im ersten Grade, kann nie weniger als ein Monat, nie über fünf Jahre — ausgemessen werden."

Diese Verfügungen schließen sich innig an die gemeinrechtliche Ansicht, so wie ich sie in der peinlichen Gerichtsordnung zu finden glaube, an; das Gesetz bestimmt ausdrücklich zum Thatbestande, daß das Kind todt zur Welt getreten seyn muß, schließt aber den Unterschied zwischen Reife oder Unreife völlig aus, und nimmt an, daß dieses Verbrechen auch dann vorhanden sey, falls durch die gebrauchten Mittel die Entbindung eines reifen oder todten Kindes veranlaßt wird. Es macht auch gar keinen Unterschied zwischen Gründen einer gelindern oder schärfern Strafe, welche so oft aus der wenigern oder mehreren Reife des abgetriebenen Kindes hergenommen wurden. Endlich steht auch die Strafe der Abtreibung mit der des Kin-

dermords, welcher überhaupt nur als ein Verwandtenmord betrachtet wird (§. 92), und, welcher mit langwierigem hartem Gefängnisse im zweiten Grade (30jähriges und längeres Gefängniß) bestraft wird, in einem ziemlich angemessenen Verhältnisse.

Das Franzische Gesetzbuch, vom 3. September 1803, stimmt mit dem Josephinischen vollkommen überein [34]).

6. Was endlich das neue Baiersche Strafgesetzbuch anlangt, so stimmen die Verfügungen desselben ebenfalls im Wesentlichen mit der, meiner Ansicht nach, richtigen gemeinrechtlichen Ansicht überein [35]).

---

34) Dies beweisen nachfolgende Verfügungen:
§. 128. „Eine Weibsperson, welche absichtlich was immer für eine Handlung vornimmt, wodurch die Abtreibung ihrer Leibesfrucht verursachet, oder ihre Entbindung auf solche Art, daß das Kind todt zur Welt kömmt, bewirkt wird, macht sich eines Verbrechens schuldig.
§. 129. Ist die Abtreibung versucht, aber nicht erfolgt; so soll die Strafe auf Kerker zwischen sechs Monaten und einem Jahre ausgemessen, die zu Stande gebrachte Abtreibung mit schwerem Kerker zwischen einem und fünf Jahren bestraft werden.
§. 130. Zu eben dieser Strafe, jedoch mit Verschärfung, ist der Vater des abgetriebenen Kindes zu verurtheilen, wenn er mit an dem Verbrechen Schuld trägt.
§. 131. Dieses Verbrechens macht sich auch derjenige schuldig, der, aus was immer für einer Absicht, wider Wissen und Willen der Mutter, die Abtreibung ihrer Leibesfrucht bewirkt oder zu bewirken versucht.
§. 132. Ein solcher Verbrecher soll mit schwerem Kerker zwischen einem und fünf Jahren, und wenn zugleich der Mutter durch das Verbrechen Gefahr am Leben, oder Nachtheil an der Gesundheit zugezogen worden ist, zwischen fünf und zehn Jahren bestraft werden."

35) Art. 172. „Wenn eine Mutter, welche mit einem unzeitigen oder todten Kinde niedergekommen ist, zuvor äußere oder innere Mittel, welche eine zu frühzeitige Entbindung oder den Tod der Frucht im Mutterleibe be-

Die officiellen, aus den Protocollen des geheimen Raths gezogenen, Anmerkungen besagen ausdrücklich, daß zum Thatbestande nicht die Gewißheit erfordert werde, daß die frühzeitige Geburt oder der Tod des Kindes durch die abtreibenden Mittel wirklich hervorgebracht wurde, sondern daß 1) die Mutter mit einem unzeitigen oder todten Kinde entbunden worden, und daß 2) an derselben vorher äußere oder innere Mittel angewendet wurden, welche die frühzeitige Entbindung oder den Tod der Leibesfrucht hervorbringen können; das Gesetz stellt also in dieser Hinsicht ebenfalls eine praesumtio juris et de jure auf. Daß zum Thatbestande es einerlei sey, ob das abgetriebene Kind reif oder unreif gewesen, ergiebt sich meines Erachtens nach aus der berührten Alternative, daß das Kind unzeitig oder todt zur Welt gekommen sey; so wie es im Wesentlichen zu dem Thatbestande zu gehören scheint, daß das Kind todt gebohren ist; denn wenn gleich auch von einer unzeitigen Geburt die Rede ist, so ist es wohl der

bewirken können, in rechtswidrigem Vorsatze angewendet hat, so ist dieselbe der Strafe vier- bis achtjährigen Arbeitshauses unterworfen.

Art. 173. Gleicher Strafe macht sich theilhaftig 1) jeder Andere, welcher an einer Schwangern solche Handlung vorgenommen hat. Wenn aber 2) eine solche Handlung wider Willen der Mutter geschehen ist, so soll der Verbrecher schon wegen der bloßen Anwendung abtreibender Mittel ohne Erfolg, mit der im Art. 172 angedrohten Strafe; und 3) wenn zugleich die Mutter dadurch in Lebensgefahr, oder ein andauernder Nachtheil an ihrer Gesundheit gestiftet worden, mit sechszehn- bis zwanzigjährigem Zuchthause bestraft werden. Ist endlich 4) der Tod der Mutter daraus entstanden, so hat der Thäter das Leben verwirkt."

Natur der Sache nach anzunehmen, daß dieselbe entweder todt zur Welt kommt, oder doch bald nachher stirbt.

Ferner macht das Gesetz mit Recht keinen Unterschied in Betreff der Strafe, ob das Kind lebensfähig oder nicht, gewesen sey.

Was die nähern Bestimmungen der Complicität anlangt, so scheint der Fall übersehen zu seyn, wenn ein Dritter wider Willen der Mutter abtreibende Mittel, und zwar mit Erfolg angewendet hat.

Das Resultat dieser Untersuchung würde seyn, daß die Oesterreichsche und Baiersche Gesetzgebung den rechtlichen Standpunkt bei diesem Verbrechen am reinsten hervorgehoben haben, daß sich zunächst die Toskanische, sodann die Französische, in noch entfernterm Grade die Holländische und Preußische an denselben angeschlossen haben.

Zum Beschlusse noch einige Bemerkungen über die beiden Entwürfe eines Strafgesetzbuchs für das Königreich Sachsen.

Tittmann, welcher sich überhaupt streng an die bestehende Gesetzgebung in Sachsen anschließt, schlägt in Hinsicht dieses Verbrechens mehrere Verfügungen vor [36]).

36) §. 634. „Weibspersonen, welche nach der zwanzigsten Woche ihrer Schwangerschaft durch innere oder äußere Anwendung gewisser Mittel ihre Leibesfrucht vorsätzlich tödten, oder sonst widerrechtlich bewirken, daß das Kind vor der Zeit von ihnen abgeht und stirbt, haben nach Beschaffenheit der Umstände acht- bis zehnjährige Gefängnißstrafe verwirkt.

Tittmann setzt den Thatbestand noch darin, daß das Kind unreif gewesen ist; auch nimmt er noch den auf jeden Fall ungegründeten Unterschied zwischen der ersten und zweiten Hälfte der Schwangerschaft an, um auf denselben eine gelindere oder schärfere Strafverfügung zu bauen. Die übrigen neuen Bestim-

---

§. 635. Geschieht diese That vor den ersten zwanzig Wochen der Schwangerschaft, so ist die Thäterin mit vier- bis sechsjähriger Gefängnißstrafe zu verurtheilen.

§. 636. Die zuvor bestimmten Strafen leiden ihre volle Anwendung, auch wenn das abgetriebene kein Kind oder eine Mißgeburt gewesen seyn sollte.

§. 637. Der bloße Versuch zur Tödtung oder Abtreibung eines Kindes ist mit Gefängnißstrafe von sechs Monaten bis zu einem Jahre zu ahnden.

§. 638. Bei Huren, welche sich dieses Verbrechens schuldig machen, ist die gesetzliche Strafe durch Ruthenzüchtigung zu erhöhen.

§. 639. An Weibspersonen, welche durch unfreiwilligen Beischlaf geschwängert worden sind, ist dieses Verbrechen nur mit Gefängnißstrafe bis zu sechs Monaten zu ahnden.

§. 640. Wer der Schwangern die zur Ausübung des Verbrechens nöthigen Arzeneien vorsätzlich darreicht, oder ihr auf andere Art dazu Hülfe leistet, der hat, nach Beschaffenheit der Umstände, drei- bis sechsjährige Gefängnißstrafe verwirkt.

§. 641. Hat sich ein Arzt, Chirurgus oder Apotheker hierbei strafbar gemacht, so ist noch außerdem wegen der Untersagung der fernern Betreibung seiner Geschäfte, zur Behörde Bericht zu erstatten

§. 642. Wer die Tödtung eines Kindes im Mutterleibe, oder die zu zeitige Geburt desselben bloß verschuldet, hat nach Beschaffenheit der Umstände Gefängnißstrafe von sechs Wochen bis zu sechs Monaten verwirkt.

§. 643. Ist dies Verbrechen von einem Dritten ohne Wissen und Willen der Mutter verübt worden, so ist auf acht- bis zehnjährige Zuchthausstrafe zu erkennen.

§. 644. Hat die Mutter dadurch zugleich das Leben verloren oder Schaden an ihrer Gesundheit gelitten, so ist noch überdies auf die Strafe der verschuldeten Tödtung oder Gesundheitsbeschädigung zu sprechen."

mungen enthalten viel Zweckmäßiges, sind aber dennoch nicht vollkommen, wie aus der Vergleichung mit der Oesterreichschen und Baierschen Gesetzgebung erhellt. Der §. 636 dagegen läßt sich, meiner Ansicht nach, auf keine Weise rechtfertigen, da es, wenn z. B. eine Mola abgetrieben seyn sollte, durchaus an jedem Objecte der Abtreibung, als Verbrechen betrachtet, fehlt.

Noch weitläufiger beschäftigt sich der Erhardsche Entwurf mit diesem Verbrechen, indem Erhard sowohl auf die Bestrafung, als auch auf die Vermeidung desselben Rücksicht genommen hat. (Art. 732 — 758.)

Was den Thatbestand des Verbrechens selbst anlangt, so bleibt Erhard der ältern Ansicht vollkommen getreu, indem er folgende Erfordernisse desselben aufstellt: 1) daß eine Schwangerschaft Statt gefunden; 2) daß das Kind zur Zeit des angewandten schädlichen Mittels im Mutterleibe gelebt habe; 3) daß die Absicht des Verbrechers entweder auf eine frühzeitige Geburt, oder doch überhaupt auf Tödtung des Kindes im Mutterleibe gerichtet gewesen; 4) daß das angewendete äußere oder innere Mittel wirklich nach seiner Beschaffenheit und seinem Betrage für die Leibesfrucht tödtlich sey; 5) daß die Frucht todt, oder doch nicht lebensbeständig (fähig, außer der Mutter fortzuleben) zur Welt gekommen, und dies 6) der Anwendung der schädlichen Mittel zuzuschreiben und aus keiner andern Begebenheit oder Erscheinung erklärbar sey.

Gegen diese einzelnen Erfordernisse lassen sich freilich alle diejenigen Gründe, deren ich im Laufe dieser Ab-

handlung gedacht habe, beibringen, z. B. ad 1) daß dieses Requisit schon in dem zweiten enthalten sey; ad 2) daß dieses in der Maaße überflüssig sey, weil jedes Kind im Augenblick der Empfängniß Leben erhält; ad 4) daß es nicht darauf ankommen kann, ob das Mittel tödtlich war, sondern nur darauf, ob es abtreibende Kraft hatte; ad 5) daß es eigentlich nicht auf die Lebensfähigkeit oder Nichtlebensfähigkeit des Kindes ankommen kann, sondern nur auf den Tod desselben, weil dann schon das Verbrechen vorhanden ist; ad 6) endlich, daß, falls nicht eine praesumtio juris et de jure aufgestellt wird, dieses Erforderniß nie erwiesen werden kann.

Die Strafe selbst bestimmt Erhard mit Rücksicht darauf, ob die Abtreibung in der ersten oder in der letzten Hälfte der Schwangerschaft vorgenommen ist: ein Unterschied, der, wie ich bemerkt habe, durchaus irrelevant scheint.

Dagegen sind die beiläufigen Bestimmungen über die Bestrafung des Versuchs dieses Verbrechens, wohin denn freilich nach dem angenommenen Begriffe desselben ganz inconsequenter Weise auch der Fall gehört, wenn das Kind lebendig und vollkommen ausgetragen zur Welt kommt, so wie über die Schärfungs- und Milderungsgründe der Strafe, endlich über die Strafe der Gehülfen und Theilnehmer, größtentheils zweckmäßig ausgedacht, und im Verhältnisse gegen einander abgemessen.

IX.

Ueber die Vermuthung des bösen Vorsatzes nach dem römischen Rechte,

von

Herrn Hofrath u. Professor Wening zu Landshut.

§. 1. Schon die Glossatoren hatten aus mehrern Stellen des Corporis Juris den Grundsatz abgeleitet, daß bei unerlaubten Handlungen die böse Absicht vermuthet werden müsse [1]). Seitdem verbreitete und befestigte sich diese Lehre die vielen Jahrhunderte hindurch so allgemein [2]), daß erst in der neuesten Zeit

1) S. die Glosse zum fr. 17. de Except. rei jud. (44. 2.) zur Const. 6. de dol. mal. (2. 21.) Const. 1. ad leg. Corn. de Sic. (9. 16.) und Const. 5. de Injur. (9. 35.)

2) Ohne mich hier auf Menochius, Farinacius, Matthäi u. a. zu berufen, deren Schriften auch in dieser Beziehung bekannt genug und überall citirt sind, will ich lieber anführen, daß zwei der größten Romanisten, Alciat (Comment. ad tit. de Jud. c. 10.) und Cujas (Comment. ad Cod. tit. ad Leg. Corn. de Sic.) die Vermuthung der bösen Absicht als Regel bei unerlaubten Handlungen aufstellen. Menoch nahm übrigens nur bei großen und schweren Verbrechen die Praesumtio doli an, und auf eigne Weise suchte vor ihm Jason ad fr. 8. de nov. op. nunc. (39. 1.) die Härte, welche in der Vermuthung liegen konnte, dadurch zu mildern, daß er eine Führung des Gegenbeweises durch zweifelhafte und sonst ungültige Proben, und außerdem untüchtige

dort und da eine Stimme dagegen erscholl [3]). Doch dürfte man ohne Zweifel annehmen, im Ganzen sey gegenwärtig der größere Theil der Criminalisten jener Vermuthung abhold; obgleich in Schriften weniger davon verlautet, und sogar das neueste Strafgesetzbuch durch die Kraft und Macht des positiven Gesetzes ein großes Publicum für die Praesumtio doli sich zu verschaffen suchte. Eine besondere exegetische Untersuchung der Gesetze wurde aber, so viel mir bekannt ist, von keiner Partei angestellt, oder doch der Oeffentlichkeit entzogen; vielleicht, weil man es für überflüssig hielt, weitläufig zu erörtern, was die Gesetze klar auszusprechen scheinen, oder ausführlich zu widerlegen, was man mit etlichen Bemerkungen abfertigen zu können glaubte. Nur ein Vertheidiger der Vermuthung, van Reesema, machte eine Aus-

---

Zeugen zuließ. Die Abhandlung von Masur. Labio: „Homicida excusatus, seu Comment. ad Leg. I. C. ad C. C. C. d. S. Norimb. 1679." ist nicht ohne Vorzüge. Doch ist die angenommene Vermuthung nicht besonders vertheidigt. Stein de dol. mal. praes. in reb. licit. Rost. 1712, ist mir nur dem Namen nach bekannt. Die Dissert. von Moltzer praes. Hageman de Caus. a reo allegand. quae dol. praesumt. elid. Lugd. Bat. 1810. berührt die Sache bloß im Vorübergehen. Vergl. noch Quistorp's Grundsätze des deutsch. peinl. R. §. 34., v. Feuerbach's Lehrb. des peinl. R. §. 60., und Thibaut's System d. peinl. R. I. §. 148. not. r.

5) S. Vouglans les loix criminelles de France dans leur ordre naturelle. Par. 1780. I. 3. ch. 1. §. 7 sq. pag. 12. Kleinschrod's systemat. Entwickl. d. Grundbegr. d. peinl. R. I. §. 25 u. f. Tittmann's Handb. d. gem. deutsch. peinl. R. I. 1. 3. §. 104. Mittermaier's Handb. d. peinl. Process. II. p. 510. Welker über die letzt. Gründe v. R. St. u. Str. p. 572. not. u. Grattenauer über d. Nothw. p. 167.

nahme, und wollte seine Meinung in einer eigenen Abhandlung vollständiger und fester begründen [4]). So mag es dann erlaubt seyn, diesem Vorgänger gegenüber den Versuch zu wagen, ob nicht durch neue Prüfung erhebliche Zweifel gegen die sechshundertjährige festgewurzelte Ansicht erregt und weitere Nachforschungen veranlaßt werden könnten.

§. 2. Unser philosophisches Zeitalter blieb aber bei den positiven Gesetzen nicht stehen. Aus Vernunftprincipien sollte die Lehre nachgewiesen werden, damit sie nicht mehr zu widerlegen, auch für neue Legislationen annehmbar erschiene. Und welche Dinge und Sätze wurden nicht in unsern Tagen a priori deducirt und demonstrirt! Nach der Natur des menschlichen Geistes sollte der nächste Erklärungsgrund jeder Handlung des Menschen die Absicht seyn, folglich auch die Hervorbringung einer Wirkung durch willkührliche Handlung, ohne daß jene Wirkung Zweck gewesen, nur als eine besondere Ausnahme angesehen, daher von dem Thäter erwiesen, und im Gegentheile bis dahin die Absicht vermuthet werden [5]). Zu ehren ist der Scharfsinn, der sich in

4) Recht sehr war ich bemüht, dieselbe (Diss. inaug. de praesumt. dol. in delictis. Lugd. Bat. 1807.) zu erhalten, da sie mir schon durch die treffliche Arbeit Moltzer's, welche sich darauf bezieht und gleichsam fortbauet, interessant geworden war. Aber vergebens. Leider mußte ich mich daher begnügen, aus der Inhaltsanzeige der sehr günstigen Recension der Leipz. Lit. Zeit. Jahrg. 1808. St. 65. p. 1025. die Schrift im Allgemeinen kennen zu lernen.

5) S. Grolman's Abhandl.: „Wird Dolus bei begangenen Verbrechen vermuthet?" in der Bibl. d. peinl. R. B. I. St. 2. Nr. 3. S. 70 u. f., und v. Feuerbach a. a. O.

dieser Durchführung ausspricht; nicht zu verkennen dagegen die Unrichtigkeit ihrer ersten Grundlage: wenn wir den Menschen betrachten, wie er ist und wie wir ihn überall in seinen äußern Verhältnissen und besonders auf dem Rechtsgebiete betrachten müssen. Ich kann mir in dieser Beziehung nicht versagen, einige allgemeine Bemerkungen vorauszuschicken, die bei ihrer Kürze der Erörterung des positiven Gesetzes, welche eigentlich meine Aufgabe ist, keinen Eintrag thun werden.

§. 3. Nur auf dem innern Schauplatze seines Lebens tritt der Mensch wahrhaft frei auf. Wo seine Thätigkeit nach Außen gerichtet ist, und die Organe seines Körpers den Willen durch die äußere Handlung sichtbar machen, ist er überall den Gesetzen der physischen Natur und ihren Einflüssen unterworfen, und diese äußere Handlung darf nicht schon an sich als ein reines Erzeugniß der Absicht angesehen werden. Noch wissen wir schlechterdings nicht, wenn wir bloß die geschehene That mit den Sinnen betrachten, welchen Antheil etwa die Einwirkung bloßer natürlicher Kräfte hatte; und der Erfolg ist der nämliche, er mag beabsichtigt, oder nicht gewollt, oder in der Ausführung durch unwillkührliche Verhältnisse und Umstände verändert seyn. Wäre der Mensch ein Wesen, dessen Wille auch in der Vollziehung keiner Causalität der Natur unterworfen, sich frei und ungehindert realisirte, wie er entstanden: dann, und nur dann gäbe die That ein wahres selbstständiges Zeugniß über die Absicht, und der Schluß von jener auf diese wäre nothwendig und gerecht. Wie dürfte aber dies bei dem vernünftig-sinnlichen Wesen geschehen, dessen kräftigsten Willen

nur zu oft ein kleiner äußerer Umstand verändert, beugt und bricht? Wie könnte es da erlaubt seyn, den stummen Erfolg zum sprechenden Zeugen zu erheben?

Bei jeder Handlung, wie sie in der Außenwelt erscheint, kann jedesmal in einem von drei Veranlassungsgründen die Ursache der Begebenheit liegen: in dem Willen, dem Verstande und dem Zufalle. Auf eine gewisse Weise, welche zu erörtern nicht hieher gehört, concurriren dieselben auch miteinander. Die Beurtheilung des Entstehungsgrundes hebt darum bei einer jeden concreten Handlung mit einer Ungewißheit an, welche erst die durchgreifende Untersuchung aller Umstände und Verhältnisse, unter denen die That geschah, entfernen kann. Sagt man uns dawider, daß die aus freier Willkühr hervorgegangenen Handlungen die Regel ausmachen, so stellen wir immer den unumstößlichen Satz entgegen, daß der Wille des Menschen in seiner Vollziehung verschiedenen Einflüssen der Erkenntniß und des Zufalles unterworfen ist, und daher diese Regel bei jedem einzelnen Falle in der Anwendung unsicher und ungewiß wird. Wollten wir endlich selbst jene Regel annehmen, so wäre doch keine andere Folge daraus abzuleiten, als die, daß wir so lange annehmen müssen, eine Handlung sey willkührlich begangen, bis das Gegentheil erwiesen wird. Keineswegs können wir noch weiter — auf den Beweggrund der Willkühr, die Absicht und die Qualität der Absicht schließen. Solch ein Schluß wäre offenbar falsch, weil er einen Zusatz enthielte, der aus den Prämissen nicht hervorgeht. Darum unterscheidet auch schon

der gesunde Menschenverstand, dem darin das natürliche Gefühl der Wahrheit deutlich zum Grunde liegt, die beiden Fragen: „Wer hat die That gethan?" „Hat er sie mit Absicht begangen?"

Nicht mit einer Vermuthung darf demnach derjenige beginnen, welcher die fremde Handlung nach ihren Gründen würdigen will. Gleich entfernt von jedem Vorurtheile, das sichtbar in die Vermuthung gelegt ist, soll er ruhig den Zusammenhang der That mit allen vorhergehenden, begleitenden und nachfolgenden Umständen und dem ganzen Wesen des Handelnden erforschen, damit er ein gründliches Urtheil zu fällen in den Stand gesetzt wird. Wo er auf diesem Wege nicht zur Ueberzeugung gelangt, hält er billig seine Meinung zurück, und es tritt der schönste Ausspruch menschlicher Würde und Gerechtigkeit mit voller Strenge ein: „Quilibet praesumitur bonus, „donec contrarium probatum est."

§. 4. Auch die Römer haben diese durch die Vernunft begründete Ansicht angenommen, und überall leuchtet aus ihren Gesetzen das Princip hervor, der böse Vorsatz müsse bei dem Verbrechen überall bewiesen, nicht vermuthet werden. Der Ankläger übernimmt darum die Obliegenheit, das Verbrechen des Beklagten zu erproben; und wo zum Thatbestande desselben der Dolus gehört, genügt es nicht darzuthun, daß der schädliche Erfolg durch den Thäter veranlaßt wurde, sondern seine Beweisführung geht auch auf die böse Absicht. Wie indeß der Entschluß und Wille des Menschen jeder sinnlichen Beobachtung geradezu entzogen ist, so kann ein Beweis darüber, wo der Thäter das Geständniß ver-

weigert, nur in der Art geführt werden, daß aus der Verbindung aller Umstände, welche der That vorhergingen, sie begleiteten und ihr folgten, ein Schluß auf die Absicht — der Indicienbeweis — gestattet wird. Hier öffnet sich freilich das große Gebiet der Vermuthungen; und man könnte vielleicht sagen, es sey klar, daß man Präsumtionen nicht entbehren, also eben so gültig mit einer allgemeinen Präsumtion beginnen könne. Allein, wie wesentlich unterscheidet sich das Verfahren in jenem und diesem Falle! Die Vermuthung der bösen Absicht ist einer todten Maschine gleich an den Eingang der peinlichen Untersuchung hingepflanzt, während die Beweisführung durch Vermuthungen reges Leben in alle Theile derselben trägt. Dort könnte der Ankläger ruhig die Hände in den Schooß legen und zusehen, wie der Beklagte die aufgeladene Last abzuwälzen oder zu verringern im Stande wäre, während wir ihn hier in voller Thätigkeit erblicken. Immer kommt es bei seinem Unternehmen erst noch darauf an, wie die Thatsachen, welche als Indicien gebraucht werden sollen, in ihrer Wahrheit begründet, in ihrem Zusammenhange ergänzt, in ihrer Wirksamkeit geprüft werden. Das Schreckbild der Praesumtio doli bedarf und erträgt dagegen solche Erörterungen nicht. Es ist also auf keine Weise eine Vergleichung möglich, und die Römer konnten consequent, indem sie die Vermuthung des bösen Vorsatzes verwarfen, eine Beweisführung durch Vermuthungen zulassen [6]).

---

6) Gerade darin scheint mir unter andern auch ein unterscheidendes Merkmal des Accusationsprocesses von dem Inquisitionsverfahren zu liegen, daß dieses vorzugsweise auf

Ein besonders wichtiger und schwieriger Fall für die Bestimmung der Beweisführung ergiebt sich da, wo eine Handlung größere und geringere Folgen haben konnte, und nun die Frage entsteht, auf welchen Erfolg die Absicht gerichtet war. Hier schien es dem Römer genug zu seyn, wenn der Ankläger nur überhaupt die böse Absicht, den Dolus im Allgemeinen zu beweisen im Stande war. Dem Beklagten lag es dann, und gewiß sehr natürlich ob, die engere Begränzung seiner Absicht zu erproben. Der böse Wille zielte zunächst auf den ganzen Umfang des Erfolges, und die Beschränkung ist eine Thatsache, über deren Gewißheit nur der Handelnde Aufschluß geben soll. Der eigentliche Beweis richtete sich daher auf den Dolus im Allgemeinen, obgleich dabei Indicien vorkommen konnten, welche die auf den größern oder geringern Erfolg gerichtete Absicht vermuthen ließen. Damit hatte der Ankläger seiner Pflicht Genüge geleistet. Dem Beklagten konnte es nichts helfen, wenn er bloß schlechthin behauptete, daß er den geringern Erfolg beabsichtigt hatte, und wenn er deswegen auch vom Ankläger die Probe des Gegentheils forderte. Das Gesetz hatte diesen davon entbunden, und so dem Beklagten den Beweis der Negation, die aber eine wahre Affirmation enthielt, aufgeladen. Natürlich war es am Schlusse ganz vorzüglich Aufgabe der richterlichen Reflexion, genaue Gränzlinien der erörterten Umstände und Verhältnisse zu ziehen, und zu bestimmen, wie weit der Erfolg dem Thäter zu imputiren sey.

Erhaltung des Geständnisses, jenes mehr auf andere Erprobung hingeht.

Dies ist das Resultat der Untersuchung und genauern Prüfung der röm. Gesetzstellen, welches selbst bei der Zerrissenheit und Verstümmlung derselben noch immer mit Klarheit und ohne erkünstelte Auslegung sich zu ergeben scheint. Es kommt dabei, wie ich glauben möchte, alles darauf an, nicht zuerst auf einzelne Gesetze oder gar einzelne Worte ungebührlich das Gewicht zu legen, sondern den Zusammenhang des Ganzen aus den Bruchstücken aufzusuchen, und darnach die Erklärung der losgerissenen Sätze zu versuchen.

§. 5. Vor allem entspricht es schon der Natur des Anklageprocesses, daß der Ankläger den vollen Beweis seines Vorgebens erbringe. Sobald aber der Dolus ein wesentliches Merkmal des Verbrechens ist, wird auch der Beweis desselben ein wesentliches Stück der Beweisführung. Die Anklage soll ferner ihrer Natur nach die Verurtheilung des Angeschuldigten zur Folge haben. Dieß beruht aber auf der Gewißheit zweier Thatsachen, darauf nämlich, daß Jemand als Thäter anerkannt, und dessen Absicht ausgemittelt ist. Die Anklage würde also ihrem Wesen niemals entsprechen, wenn sie sich auf den einen Theil beschränken dürfte. Dem Angeklagten gegenüber steht der Angeschuldigte, zu seiner Vertheidigung bereit. Eine solche ist aber überall nicht nöthig, wo der Ankläger seine Klage nicht begründet hat [7]); und dieß ist niemals geschehen, wenn in Fällen, wo ein Gesetz das

---

7) „Actor, quod adseverat, probare se non posse confitendo, reum necessitate monstrandi contrarium non adstringit: cum per rerum naturam factum negantis probatio nulla sit." Const. 23. de prob. (4. 19.)

Daseyn des Dolus zum Verbrechen fordert, dieser nicht dargethan ist. Entbindet man den Kläger von diesem wesentlichen Theile der Beweisführung, und ladet ihn dem Beschuldigten auf, so ist die Wesenheit des Verfahrens der Accusation gänzlich zerstört. Wohl mag sich daher nach dem Rathe der Kaiser jeder vorsehen, daß er, mit den erforderlichen Proben versehen, die Anklage vorsichtig erhebe! [8]) Zwei andere Stellen mögen das noch mehr bestätigen, da in der einen [9]) die Unterlassung der Verurtheilung, in der andern [10]) die Folge der Calumnie von der mangelhaften Beweisführung des Anklägers abhängig gemacht ist. Es kann dabei in der That nicht angehen, daß man beliebig den Ausdruck probare auf den Beweis der Thatsache einschränkt. Ist nicht diese

8) „Sciant cuncti accusatores, eam rem deferre in publicam notionem debere, quae munita sit idoneis testibus, vel instructa appertissimis documentis vel indiciis ad probationem indubitatis et luce clarioribus expedita." Const ult. de prob. und vergl. die Const. 3. Cod. Theod. (9. 37.) de abolit. in der Ausgabe v. Godefr. cur. Ritt. III. p. 287. und im Jus civ. antejust. ed. Hugo. Berol. 1815. I. p. 699. Noch deutlicher sagt Theodorus: „Crimina probari debent, vel testibus, vel indiciis liquidis et luce clarioribus. Et in criminibus actor onus probandi sustinet." S. Fabrot. Basil. Lib. 22. tit. 1. Tom. III. p. 70. not. c.

9) Si quis homicidii crimen existimat persequendum, secundum juris publici formam debebit eum, qui in primordio homicidii postulaverit reum, neque probaverit, ideoque reus absolutus est, praevaricationis arguere etc. Const. 11. de accus. (9. 2.)

10) Qui non probasse crimen, quod intendit, pronunciatur, si calumniae non damnatur, detrimentum existimationis non patitur. Const. 5. de Calumn. (9. 46.)

Beschränkung aus andern Stellen evident nachgewiesen, so berechtigt uns nichts zu dem willkührlichen Verfahren; das Wort muß einstweilen von der vollen Beweisführung verstanden werden, und enthält eine sichere Probe für unsere Meinung.

§. 6. Reesema [11]) berief sich zur Begründung seiner Ansicht vorzüglich auf den Auctor ad Herennium [12]), dessen Schrift vieles über Anklage und Vertheidigung enthält, und daher allerdings einer besondern Betrachtung werth ist. Höchst auffallend war mir's aber, da ich gerade dieses Werk für das Gegentheil zu benutzen vor mir hatte, und nur auf die Weise begreiflich, daß Reesema einzelne Stellen [13]) aus ihrem Zusammenhange gerissen, und damit seinen Beweis versucht haben mag. Denn sobald wir das Ganze in seiner Verbindung durchlesen, verschwindet nicht nur aller Zweifel, sondern es ergiebt sich sogar mit Bestimmtheit, daß nach des Verfassers Ueberzeugung der Ankläger allerdings auch die böse Absicht zu beweisen hat. Durchgehends, insbesondere in den ersten Capiteln des zweiten Buches, redet er von Beweis und Gegenbeweis, und führt in Beziehung auf jenen überall solche Indicien für die Darstellung der Klage an, welche den Schluß auf die böse Absicht begründen sollen [14]). Noch umständ-

11) S. die Lpz. Lit. Zeit. a. a. O.

12) S. Cic. oper. ed. Verburg. Amst. 1724. I. p. 1. not. 1.

13) Z. B. Lib. I. cap. 14: „Purgatio est, cum consulto se negat reus fecisse."

14) S. Lib. II. cap. 5. in edit. Verb. p. 6 sq. „Hic accusator in spe commodi cupiditatem ostendet adversarii, in vitatione incommodi formidinem auge-

licher stellt er dieß in dem Beispiele einer Anklage dar, welches im vierzehnten Kapitel desselben Buches enthalten ist.

Cicero selbst giebt uns in jenen Reden, in denen er als Ankläger auftritt, die trefflichsten Belege. Nirgends begnügt er sich damit, bloße Thatsachen aufzuführen, und diese durch Zeugnisse zu unterstützen. Vielmehr erblicken wir ihn rastlos bemüht, den bösen Willen, die Schändlichkeit und schlechte Absicht des Angeklagten recht kräftig hervorzuheben, und als den Grund der That zu bezeichnen. Darin zeigt sich an allen Orten des Redners größte Kunst, den Richtern klar zu machen, daß die schädliche Handlung aus dem Entschlusse und Willen des Angeschuldigten hervorgegangen, daß dieser ein niederträchtiger schlechter Mensch und der Verurtheilung würdig sey.

---

augebit. - - - Deinde vita hominis ex ante factis spectabitur. In quo primo considerabit accusator, num quando simile quid fecerit. Si id non reperiet, quaeret, num quando venerit in similem suspicionem, et in eo debebit esse occupatus, ut ad eam causam peccati, quam paulo ante exposuerit, vita hominis possit accomodari, hoc modo. Si dicet pecuniae causa fecisse, ostendet, eum semper avarum fuisse, si honoris, ambitiosum: ita poterit animi vitium cum causa peccati conglutinare. Es würde zu weitläufig, alle Stellen auszuheben, die eben so beweisend für unsere Ueberzeugung sind. Ich verweise besonders auf cap 4, 5, 14. in den Worten: „Deinde interponetur ab accusatore suspicio ex constitutione conjecturali, quare putetur, non ea ratione factum esse, quo melius deteriori anteponeretur, sed dolo malo negotium gestum." Vergl. Cic. de Invent. II. 36. ed. Verb. p. 62. „Adversarius autem male facta augebit, nihil imprudenter, sed omnia ex crudelitate et malitia facta dicet."

§. 7. Es ist ein festes und durchgreifendes Princip des röm. Rechtes, daß Jeder, welcher den andern eines Dolus beschuldigt, denselben gehörig erproben müsse. Unter andern Stellen, die dafür angeführt werden können [15]), ist die wichtigste die Const. 6. de dol. mal. (2. 21.) [16]). Ihr Ausspruch erhält noch mehr Gewicht, wenn wir sie im Zusammenhange mit der Const. 9. qu. met. caus. (2. 20.) [17]) betrachten. Die Furcht kann nämlich schon aus der Art der veranlassenden Handlung erprobt werden. Nicht so der Dolus, welcher einen ganz andern Beweis, durch Vergleichung und Prüfung aller einzelnen Umstände und Verhältnisse erfordert [18]).

---

15) Fr. 6. de prob. (22. 3.) Patronum manifeste docere debere, libertum in fraudem suam aliquid dedisse etc. Selbst Cujas bemerkt bei dieser Stelle im Comment. ad h. t. „Et generaliter, qui dolum adversario objicit, ei incumbit probatio." In Fr. 18. §. 1. eod. sagt Ulpian: „Qui dolo dicit factum aliquid, licet in exceptione, docere dolum admissum debet."

16) „Dolum ex indiciis perspicuis probari convenit." Es verändert nichts, wenn einige insidiis statt indiciis lesen, wozu die Const. 8. de resc. vend. (4. 44.) und die Basiliken X. tit. 3. c. 4. bei Fabr. I. p. 612 Anlaß gaben. Vergl. Cuj. im Comment. ad Paul. Edict. Lib. XI. Fr. 16. de dol. mal. und Leunclav. Notat. Lib. II. no. 169. in Ott. Thes. III. p. 1542. Die Basiliken machen den Zusatz: „Nec enim ex nuda qualibet suspicione dolum definire oportet."

17) Metum non jactationibus tantum, vel contestationibus, sed atrocitate facti probari convenit. Daher sagt Cujas a. a. Orte: Metum ex atrocitate facti probari convenit, dolum autem ex insidiis perspicuis.

18) Dahin zielen auch noch andere Gesetze, welche bestimmen, daß nicht aus einem Factum allein auf den Dolus geschlossen werden dürfe. S. Const. 4. u. 10. de resc. vend.

Allein diese Verordnung gilt ja nur für Civilklagen und Civilansprüche, aber nicht für das Criminalverfahren? kann man sagen. — Wahrlich der seltsamste Einwurf, der sich erfinden, und dessen Nichtigkeit sich recht klar beweisen läßt! Jede Handlung, bei welcher ein Dolus vorkommt, der die actio de dolo begründet, ist wohl gewiß unerlaubt [19]) und widerrechtlich, und der Grundsatz, daß bei unerlaubten Handlungen der Dolus zu vermuthen sey, in seiner Allgemeinheit also offenbar falsch. Man müßte daher eigentlich sagen: „So oft eine Criminalklage erhoben wird, tritt die praesumtio doli „ein." Vor dieser Inconsequenz mag uns aber eine Betrachtung der Weise, wie die actio doli und eine Criminalklage concurriren, am sichersten entfernen. Es giebt nämlich allerdings Fälle, wo der Beschuldigte sich der actio de dolo und einer Criminalklage bedienen kann. So tritt dieß z. B. nach Ulpians Entscheidung bei der Testamentsverfälschung ein [20]), welche wohl doch ohne Zweifel eine widerrechtliche

---

19) Paulus nennt sie sogar ein crimen. Item exigit Praetor, ut comprehendatur, quid dolo malo factum sit. Scire enim debet actor, in qua re circumscriptum sit: nec tanto crimine vagari. Fr. 16. de dol. mal.

20) Item si tabulae testamenti, ne de inofficioso diceretur, diu suppressae sint, mox mortuo filio prolatae: heredes filii adversus eos qui suppresserunt, et lege Cornelia, et de dolo posse experiri. Fr. 9. §. 2. de dol. mal. Mit dieser Lex Corn. kann keine andere gemeint seyn, als die lex Corn. de fals., von welcher es fr. 2. (48. 10.) heißt: „Qui testamentum amoverit - - dolo malo, cujusve dolo malo id factum erit, Leg. Corn. poena damnatur." Vergl. fr. 1. de publ. jud. (48. 1.) und Paul. recept. sent. V. 25.

Handlung, ein Verbrechen ist. Stelle ich nun die actio doli an, so muß ich, nach unbestrittenen Gesetzen, die böse Absicht erweisen. Wie aber, wenn ich mit der Criminalanklage auftrete? Ja, dann wird der Dolus vermuthet! — Da weiß ich in der That nicht, ob unter allen Auslegungen, die je über irgend ein Gesetz des röm. Rechts versucht wurden, Eine mit mehr Wahrheit lächerlich und absurd genannt zu werden verdiente, als diese! — Das nämliche können wir bei dem Verbrechen der Tödtung nachweisen. Der Herr des dolose getödteten Sklaven kann mit der actio doli gegen den Beschädiger auftreten [21]. Doch muß er die böse Absicht beweisen, wenn er den Obsieg erhalten will. Indeß kommt auch die lex Cornel. de Sicar. zur Anwendung [22], und es stehet ihm gleichfalls der Weg zur Criminalklage offen [23]. Wie könnte er dabei des Beweises überhoben seyn, den er im ersten Falle unbedingt übernehmen muß! Auf solche Art führt die Annahme der Vermuthung des bösen Vorsatzes zu einer Absurdität, die sich auf keine Weise entfernen läßt; und ich glaube daher, daß wir bei diesen einleuchtenden Argumenten, und da die Gesetze, ohne eine Beschränkung beizufügen, den Beweis des Dolus überhaupt fordern [24], genöthigt sind, jede Stelle, welche auf

21) Fr. 18. §. 5. de dol. mal. Si servum, quem tu mihi promiseras, alius occiderit, de dolo malo actionem in eum dandam – –.

22) Fr. 1. §. 2. ad Leg. Corn. de Sicar. (48. 8.)

23) Fr. 23. §. 9. ad Leg. Aquil. (9. 2.) Si dolo servus occisus sit, et lege Cornelia agere dominum posse constat.

24) Die Basiliken machen zur Const. 6. de dol. mal. in demselben Titel (10. 3.) bei Fabr. I. p. 612. den merk-

eine Vermuthung zu deuten scheint, geradezu anders zu erklären.

§. 8. Eine merkwürdige Anwendung der Const. 6. de dol. mal. enthält das fr. 1. §. 3. ad leg. Corn. de Sic. [25]). Vergleicht man es mit der Collat. LL. Mosaic. et Rom., welche das angeführte Rescript noch vollständiger enthält [26]), so geht, wenn auch über einzelne Worte und deren Stellung noch gestritten werden kann [27]), deutlich so viel

---

würdigen Zusatz: Haec autem Const. latius porrigitur, quia generaliter definit de omni dolo, non de actione mera de dolo.

25) Divus Hadrianus rescripsit, eum, qui hominem occidit, si non occidendi animo hoc admisit, absolvi posse: et qui hominem non occidit, sed vulneravit, ut occidat, pro homicida damnandum: et ex re constituendum hoc: nam si gladium strixerit, et in eo percusserit, indubitate occidendi animo id eum admisisse: sed si clavi percussit, aut cucuma in rixa, quamvis ferro percusserit, tamen non occidendi animo, leniendam poenam ejus, qui in rixa, causa magis, quam voluntate homicidium admisit. Das Wort causa giebt, wie ich glaube, einen vollständigen Sinn, und ich halte es für unnöthig, mit andern casu zu lesen. Dieser Meinung war Petit. im Comment. in leg. att. VII. 1. in Heinec. Jur. att. et rom. III. p. 609.

26) Tit. I. in Hug. l. c. II. p. 1420, in Schult. p. 730. Et qui hominem occidit, absolvi solet, scilicet, si non occidendi animo id admisit: et qui non occidit, sed voluit occidere, pro homicida damnatur. E re itaque constituendum est ex quo ferro percussit ipsa funditus. Nam si gladium instrinxit, aut telo percussit, quid dubium est, quin occidendi animo percusserit? Si lapide percussit, aut cucuma, aut cum forte rixaretur, ferro percussit, sed non occidendi mente.

27) Ich läse lieber mit v. de Water in Observ. I. 17. Traj. Bat. 1713. p. 94: constituendum, et quo ferro percussit ipsum — und statt judices, welches er für

hervor, daß erst die Umstände und Verhältnisse der That berücksichtigt werden müssen, wenn man die Absicht des Thäters beurtheilen will. Darauf gehen offenbar die Worte: „Ex re conſtituendum eſt." Hadrian führt in dieser Beziehung zwei Thatsachen an, welche man zu betrachten hat, die Waffengattung oder das Werkzeug, womit die Verletzung geschah, und, ob ein Streit, ein Raufhandel Veranlassung gab. Damit kann aber, wenn wir an den Sinn der Conſt. 6. uns halten, keineswegs gemeint seyn, daß schon aus dem Werkzeug allein und ausschließend der Dolus erwiesen werde, und es ist ein voreiliger Schluß, wenn man sogleich die Regel aufstellt: Gladium qui ſtringit, et eo percutit, dolo malo feciſſe praeſumitur. Vielmehr sollte, was die Pandectenstelle noch deutlicher bezeichnet, über die Absicht in Beziehung auf den Umfang des Erfolges etwas näheres bestimmt werden, und der Sinn der Stelle scheint mir, wenn es erlaubt ist, ihn etwas weitläufiger auseinander zu setzen, folgender zu seyn. Wenn Jemand den andern getödtet hat, so ist es keineswegs auf der Stelle gewiß, daß er auch die Absicht hatte, zu tödten. Dieß muß erst

funditus setzt — videndum, weil dieß leichter verwechselt werden konnte. Dagegen nähme ich die Interpunction von Noodt in Probab. IV. 9. in op. Col. Agr. 1732. p. 72 an: Si clavi percuſſit, aut cucuma, aut ferro cum forte rixaretur; percuſſit, ſed non occidendi mente. Auf diese Art wären die zwei Thatsachen, Werkzeug und Raufhandel, besser gesondert. Ueber andere Auslegungen vergl. Schult. a. a. O. not. 20, und Hugo lit. K. Der dort angeführte Struchtmeier ist mir nicht zur Hand gekommen. Die Schrift des 19jährigen Jünglings ist sehr wenig bekannt. S. d. Recens. in den nov. act. erud. 1757. p. 445.

aus einer Prüfung aller Umstände und Verhältnisse, aus dem Zusammenhange der ganzen That hervorgehen. Der Wille des Thäters kann nämlich entweder auf die Tödtung geradezu, oder bloß auf Verletzung, oder nicht einmal auf diese gerichtet seyn. In den zwei ersten Fällen ist es vorzüglich wichtig, auf das Werkzeug zu sehen, mit welchem die Tödtung geschah. Denn sollte man wohl — andere Gründe, welche auf die böse Absicht überhaupt schließen lassen, vorausgesetzt — nicht glauben, daß jener, welcher mit gezogenem Schwerte auf den andern losging, vielmehr tödten, als bloß verletzen oder verwunden wollte? Dasselbe können wir nicht annehmen, wenn er ein Instrument führte, das man zu solch einer That nicht zu wählen pflegt!

Lassen wir diese Erklärung gelten, welche meines Erachtens den Worten des Gesetzes völlig entspricht, dann steht es im schönsten Einklang mit der Bestimmung der Constitution, und kann wie ein erörterndes Beispiel angesehen werden. Wollten wir dagegen die Praesumtio doli anerkennen, so steht die Stelle mit sich selbst und mit der Constitution in dem sichtbarsten Widerspruche, welcher wohl schwerlich auf genügende Weise gelöst werden dürfte.

So viel zum Beweise unserer Ansicht. Ausführlicher und noch bestimmter konnte er, ich sehe das wohl ein, allerdings erbracht werden. Doch weiß ich in der Hauptsache nichts beizusetzen, und habe weder mehr Gründe, noch bedeutende Stellen dafür auffinden können. Es ist jetzt noch übrig, jene Gesetze zu erklären, durch welche die Gegner ihre Meinung bestätigen wollen. Ich will mit den Pandectenfragmenten

den Anfang machen, weil man auf die Constitutionen bei weitem das meiste Gewicht legt, und mir dieselben zugleich zur Erörterung der Beweisführung über die Absicht bei solchen Handlungen, die mehrere Folgen haben können, dienen müssen.

§. 9. Recht bedeutend scheint zuerst das fr. 7. pr. de adm. et peric. tut. (26. 7.) für die Vermuthung des bösen Vorsatzes zu sprechen [28]). Wenn der Tutor die Errichtung des Inventars unterläßt, soll angenomen werden, er habe das in böser Absicht gethan, wofern er sich nicht mit einer nothwendigen und gerechten Ursache entschuldigen kann. Der Dolus wird daher bei der unerlaubten Handlung des Tutors, also überhaupt bei widerrechtlichen Handlungen, vermuthet. Die nähere Betrachtung des vorliegenden Rechtsverhältnisses wird uns indeß bald vom Gegentheile überzeugen.

Eine der ersten und wichtigsten Pflichten des vormundschaftlichen Amtes ist es, gleich beim Antritte desselben vor aller Behandlung des Vermögens mit Zuziehung einer Persona publica das Inventar zu errichten. Wie leicht und unbemerkt könnte sonst der Pupill betrogen werden, da in den wenigsten Fällen gewiß seyn möchte, was und wie viel sich in dem Vermögen befunden. Daher die Strenge der Gesetze, welche schlechterdings, den Fall ausgenommen, wo kein Vermögen, also auch nichts zu beschreiben war,

28) Tutor, qui repertorium non fecit, quod vulgo inventarium appellatur, dolo fecisse videtur, nisi forte aliqua necessaria et justissima causa allegari possit, cur id factum non sit. Vergl. die Const. 15. Arbitr. tut. (5. 51.)

keine Ausnahme zulassen, als die in der Constitution bezeichnete [29]). Unachtsamkeit, Nachlässigkeit, also culpa im Gegensatze von dolus würden niemals entschuldigen, wenn auch der Tutor solche Gründe der Unterlassung nachzuweisen im Stande wäre. Immer treten die höchst nachtheiligen Folgen für ihn ein, und der Tutor wird, ohne daß der geringste Unterschied zwischen Dolus und Culpa in diesem Falle gemacht wird, unbedingt als Dolosus angesehen; mehr, weil die Gesetze, welche die Uebel, die sonst nur den Dolosus treffen, über ihn verhängen wollen, als weil sie glauben, es könne in der Regel nur böse Absicht der Unterlassung zum Grunde liegen, und sie müsse deshalb vermuthet werden. Daher auch die Ausdrücke: „dolo fecisse videtur, quasi suspectus." Obgleich nur Nachlässigkeit den Tutor verleiten konnte, so nimmt doch das Gesetz keine Rücksicht darauf, und läßt dergleichen Ausflüchte nicht zu. Mit welchem Rechte aber diese specielle Verordnung auf andere Fälle ausgedehnt, und eine Vermuthung der bösen Absicht bei unerlaubten Handlungen aus ihr abgeleitet werden könne, ist in der That nicht zu begreifen! [30]) Ich behaupte vielmehr, daß jedesmal, wo sich der Vormund andere Betrügereien zu Schulden kommen läßt, und ihn darum besondere Strafen treffen, der

---

29) S. d. angef. Const. 15. in den Worten: nisi testatores etc.

30) Glück hat deßwegen in dem Pandecten-Comment. IV. p. 111. ad tit. de pact. §. 293—295 dieß Gesetz auf den Fall bezogen, wo geradezu der Dolus vermuthet wird, und den Rechtssatz davon getrennt, nach welchem bei unerlaubten Handlungen die böse Absicht präsumirt werden soll.

Dolus gegen ihn bewiesen werden muß. Ich freue mich, daß ich die Wahrheit dieser Meinung durch unzweideutige Stellen klar erproben kann [31]); durch Stellen, die sogar aussprechen, daß, wenn die Strafe eintreten soll, der Ankläger die böse Absicht dargethan haben muß; die also die Praesumtio doli recht eigentlich vernichten.

§. 10. Ehe ich an die Erläuterung der übrigen Gesetze gehe, muß ich eine kleine Bemerkung über einen sehr nahe verwandten Gegenstand zur Vorbereitung einschalten.

Wenn der Kläger seine Klage auf das strenge Civilrecht gründet, aber doch seinem Verfahren eine Schlechtigkeit zum Grunde liegt, weil er wissentlich etwas fordert, was er aus andern Gründen nicht mehr, oder nicht auf solche Art und Weise zu begehren hätte, so kann ihm der Beklagte die exceptio

31) Fr. 1. §. 8. de suspect. tut. (26. 10.) Si quis de plebeis ob facta atrociora in tutela admissa apud Praetorem accusatus, remittitur ad Praefectum Urbis graviter puniendus. Fr. 2 eod. Libertus quoque, si fraudulenter gessisse tutelam filiorum patroni probetur, ad Praefectum urbis remittetur puniendus. Beide Stellen stehen im Zusammenhange mit fr. 1. §. 7. de off. praef. urb. (1. 12.), in welchem der nämliche Jurist sagt: „Solent ad Praefecturam Urbis remitti etiam tutores, sive curatores, qui male in tutela, sive cura versati, graviore animadversione indigent, quam ut sufficiat eis suspectorum infamia: quos probari poterit, vel nummis datis tutelam occupasse, vel praemio accepto operam dedisse, ut non idoneus tutor alicui daretur, vel consulto circa edendum patrimonium quantitatem minuisse, vel evidenti fraude pupilli bona alienasse.

doli entgegenstellen [32]). Inzwischen muß dieser eben so wie der Kläger bei der actio doli den Dolus beweisen [33]). Ein großes Glück, daß die Gesetze das deutlich und besonders ausgesprochen haben! Wahrscheinlich hätten sonst alle Stellen des Titels de dol. mal. et met. except. (44. 4.) als Belege für die Praesumtio doli gelten müssen. So äußert Ulpian, daß in dem Falle, wenn durch das einer stipulatio nachfolgende pactum ein Termin festgesetzt wird, vor demselben die Erfüllung nicht begehrt werden dürfe, und mit der exceptio de pacto convento auch die exceptio doli concurrire. Man könnte da, meint er, gar nichts anderes annehmen, als daß der Kläger dolose handle [34]). Doch ist ja der Zusammenhang natürlich, und in den vorgelegten Beispielen trefflich zergliedert! Nur äußere Verhältnisse und Umstände, kurz, sichtbare Handlungen lassen auf die Absicht schließen. Es lag also viel daran, diese äußern Kennzeichen, welche dazu dienen können, und die der Beklagte, um seinen Beweis zu liefern, anführen darf, zu prüfen und näher zu beleuchten. Dahin

32) Ideo autem hanc exceptionem Praetor proposuit, ne cui dolus suus per occasionem Juris civilis contra naturalem aequitatem prosit. Fr. 1. §. 1. de dol. mal. exc.

33) Docere igitur debet is, qui objicit exceptionem, dolo malo actoris factum nec sufficit ei, ostendere in re esse dolum. Fr. 2. pr. eod.

34) Dolo enim facere eum, qui contra pactum petat, negari non potest. § 4 eod. Klingt das nicht etwa so, als hätte der Beklagte nicht nöthig, einen Beweis zu erbringen, während die Vermuthung gegen den Kläger streitet? Wir dürfen uns, ich wiederhole es, wahrhaft freuen, daß uns das pr. des fr. 2 eod. erhalten ist!

zielt die Untersuchung der mannigfaltigen Fälle, die in diesem Titel zusammengetragen sind, und den Schatz der Erfahrung röm. Juristen zu erkennen geben.

Wenn ich auf solche Weise gegen den Kläger darthun konnte, daß er sich selbst auf einen Termin eingelassen habe, daß er Zinsen auf eine bestimmte Zeit vorausgenommen, und jetzt doch früher die Forderung einklagen will [35]); wenn ich bei der Zahlung an den Pupillen, die sine tutoris auctoritate geschehen, darzuthun vermochte, daß sich der Pupill durch die Zahlung bereicherte [36]); wenn ich als Erbe dem Legatar, welcher das Codicill, das ihm einen Theil des Vermächtnisses entzogen, ohne mein Wissen entfernt hatte, das Ganze verspreche, und dann jene Handlung gegen ihn anführe; oder, wenn uns beiden dieß Codicill anfangs unbekannt war, nach dessen Auffindung aber der Legatar dennoch auf seiner Forderung beharrte [37]); — wenn ich solche Vorgänge nachweisen konnte — durfte man nicht annehmen, ich habe meinen Beweis geführt? In allen diesen Fällen stößt man also nirgends auf eine Vermuthung des bösen Vorsatzes; es wird nur angenommen, daß gewisse Handlungen hinreichend den Dolus indicirten, und durch deren Erprobung auch die böse Absicht bewiesen würde. Kommen daher die Ausdrücke vor: „dolo factum esse, negari non posse, dolo fecisse „videri, dolum videri, dolum esse," so heißt das ganz und gar nicht — da wird der Dolus präsumirt, da ist

35) Fr. 2. §. 6 eod.
36) Fr. 4. §. 4 eod.
37) Fr. 36. de V. O. (45. 1.)

ein Beweis desselben nicht erforderlich — sondern, diese Handlung ist so geartet, daß sie eine Anzeige des Dolus giebt, welche für diesen oder jenen Fall zum Beweise hinreicht. Mit dieser Ueberzeugung wollen wir uns zur Erörterung der übrigen Pandectenfragmente wenden.

§. 11. In fr. 1. §. ult. Deposit. (16. 3.) [38]) begegnet uns zuerst ein sehr passendes, merkwürdiges Beispiel. Wenn der Erbe eine dem Erblasser geliehene oder bei demselben deponirte Sache veräußert, ohne zu wissen, daß sie geliehen oder deponirt war, so haftet er nicht für die Sache, weil er nicht dolose handelte. Will er dagegen selbst das nicht erstatten, was er durch die Veräußerung erhalten hat, dann unterliegt er der Klage, weil dieses Zurückhalten des gemachten Gewinnes eine widerrechtliche, eine dolose Handlung ist — eine schlechte Absicht verräth. Ohne Zweifel haftet der Erbe auch, wenn er aus irgend einem Grunde durch die Veräußerung nichts erhielt, wofern er dolose handelte. Die Veräußerung an sich, obwohl sie in Beziehung auf die fremde Sache widerrechtlich war, kann aber dazu noch keinen Beweis geben, weil sie der Erbe eben so wohl wissentlich als unwissentlich vornehmen konnte. Ganz gewiß hat unter solchen Verhältnissen der Depositar

38) Quoniam autem dolus duntaxat in hanc actionem venit: quaesitum est, si heres rem apud testatorem depositam vel commodatam distraxit, ignorans depositam, vel commodatam, an teneatur? et quia dolo non fecit, non tenebitur de re. an tamen vel de pretio teneatur, quod ad eum pervenit? Et verius est, teneri eum. hoc enim ipso dolo facit, quod id, quod ad se pervenit, non reddit.

oder Commodatar auf andere Weise zu erproben, daß der Erbe dolose veräußerte. Das Anführen der geschehenen Veräußerung wird nicht genügen. Die Sache verändert sich, wenn der Erbe dem Fordernden die Restitution versagt. Das deutet klar auf die widerrechtliche Absicht, mit fremdem Schaden sich zu bereichern. Wie bei der exceptio doli Handlungen aufgeführt wurden, welche zum Beweise der bösen Absicht hinreichten, eben so wird hier die Verweigerung der Restitution beurtheilt, und von einer Präsumtion ist überall keine Rede. Nimmt man, wie gewöhnlich geschieht, die Unterscheidung zwischen dolus ex proposito und dolus ex re an, dann hat es mit diesem Fragmente freilich noch weniger Schwierigkeit. Allein der Unterschied ist nach meiner Ueberzeugung ungültig [39]), und darum nicht benutzt worden.

39) Von dem Augenblicke an, wo ich nach unternommener Handlung einsehe, daß ich den andern beschädigt habe, bin ich, sobald ich aufgefordert, die Verletzung abzustellen, dieß verweigere, in dolo, und die ganze Unterscheidung ginge nur darauf, daß der Dolus einmal früher, das anderemal später eintritt. Die Qualität des Dolus verändert sich nicht, und sine proposito besteht er nie. Sehr richtig sagt daher Donell ad fr. 36. de V. O. Non ex praeterito dolo hanc exceptionem esse, sed ex praesente; licet enim eo tempore, quo actor stipulabatur, nihil dolo malo admiserit, tamen eum dolo facere, qui perseveret, ex ea stipulatione petere, quum sine causa esse intelligat. Auch tritt, was sonst freilich geläugnet wird, die actio doli bei dem sogenannten dolus ex re ein, wie sonst. S. fr. 26—30. (4. 3.) In den dort angeführten Fällen hat freilich die Klage für die Erben nicht die Folge der Infamie; allein dieß findet keine Anwendung, wenn jemand selbst aus einem solchen Dolus beklagt wird, wofern nur die zwei Jahre nicht verstrichen sind, nach welchen natürlich nur die actio in factum Statt findet. Eine ausführliche Darstellung, die hier nicht passend wäre, behalte ich mir auf eine schicklichere Gelegenheit vor.

Um so auffallender ist es jedoch, daß man aus solchem Grunde diese Stelle nicht, aber wohl eine andere zum Beweise der Praesumtio doli gebraucht, welche der Sache nach den nämlichen Fall enthält [40]). Ich meine das fr. 8. §. 9. mandat. (17. 1.) [41]) Eine der wichtigsten Verbindlichkeiten des Mandatars geht darauf, alles zu restituiren und auszuliefern, was er durch das Geschäft für den Mandanten erworben hat. In Beziehung auf diese Restitution sagt Ulpian, derjenige scheine dolose zu handeln, welcher nicht restituiren will, da er könnte. In der That ein vernünftiger Ausspruch! Ich beweise, daß mein Mandatar eine Sache nach meinem Auftrag übernommen, sie inne hat, im Stande ist, herauszugeben, und dieses zu thun sich weigert — nicht restituiren will. Könnte ich wohl besser die widerrechtliche Absicht desselben erproben? [42]) Daß es übrigens auf das Nichtwollen ankommt, und daß die bloße Unterlassung der Restitution an und für sich nicht gemeint sey, leuchtet von selbst ein. Ich kann noch den Mandatar keiner bösen Absicht beschuldigen, wenn er nicht restituirt, obgleich er es vermag, und das Anführen dieser Thatsache giebt keine Probe für den bösen Vorsatz. Es muß eine Handlung vorgekommen seyn, aus welcher hervorgeht, daß der Geschäftsführer nicht restituiren wolle [43]). Die Be-

---

40) S. Thibaut a. a. O.

41) Dolo autem facere videtur, qui id, quod potest restituere, non restituit.

42) S. Hasse die Culpa des röm. R. S. 478.

43) S. fr. 44 eod., und vergl. Köhler Interpr. et Emend. jur. rom. II. 10. Glück Erl. d. P. XV. S. 303. not. 47. Corp. Jur. Geb. et Spang. no. 98 eod.

weisführung verändert sich nothwendig, wenn eine andere unerlaubte Handlung des Mandatars vorkommt. Dieß zeigt der folgende Paragraph recht auffallend. Der verweigerten Restitution wird der Vorgang entgegengestellt, wo der Geschäftsführer das aufgetragene Geschäft ganz unterließ. Jetzt sagt der Jurist nicht etwa: dolo autem facere videtur, qui id, quod emere debuit et potuit, emere neglexit, — und ich hätte den Dolus ganz und gar nicht erwiesen, wenn ich nur darthun könnte, daß der Mandatar beauftragt, zu kaufen, den Ankauf unterlassen, obgleich er zu kaufen im Stande war. Das ließe sich hingegen hören, und machte wohl einen gültigen Beweis, wenn ich zeigte, wie der Mandatar von einem andern Käufer der Sache, die er erwerben sollte, Geld empfing, und darauf vom Kaufe abstund [44]). Ganz das nämliche, was bisher gesagt wurde, gilt von dem fr. 36. de pecul. (15. 1.), und es wäre wahrhaft überflüssig, eine besondere Erörterung desselben zu liefern. Ja es drückt sich der Jurist darin rücksichtlich der Anführung [45]) des beweisenden Umstandes noch deutlicher darüber aus, daß das Nichtwollen recht bestimmt hervorgehoben wird.

§. 12. Noch eine Stelle darf nicht unberührt bleiben, bei welcher schon die Glosse den Ausruf: „Mirabilia!" aus dem Grunde anbringt — quod quis praesumitur in dolo, nisi contrarium pro-

44) Sed et si dolo neglexisti, forte enim pecunia accepta alii cessisti --

45) - - - qui cum haberet restituendi facultatem, non vult restituere.

probet [46]). Es ist das fr. 17. de except. rei jud. (44. 2.) [47]) Derjenige, welcher einmal im Besitze war, sollte darnach beweisen, daß er ohne böse Absicht denselben aufgegeben, und sobald er nicht mehr im Besitze wäre, würde der Dolus vermuthet. Welch ein Widerspruch!

Daß der Kläger überhaupt die Inhabung des Beklagten beweisen müsse, wo er eine Sache von demselben fordert, ist unbestritten. Diese Inhabung ist aber, eines andern Falles nicht zu gedenken, vorzüglich dann fingirt, wenn der Beklagte dolo malo den Besitz aufgab. Darum sagt Paulus [48]) sehr richtig: „Pro possessione dolus est." [49]). Alles kommt folglich darauf an, daß der Beklagte dolose handelte, und es ist klar, daß der Kläger nur dann die Inhabung nachweiset, wenn er diesen Dolus erprobt. Wird ja auch der Besitz nicht fingirt, wenn er schlechthin, sondern wenn er dolo malo aufgegeben wurde. Es wäre darum der größte Unsinn, anzunehmen, der Kläger brauche nur anzuführen, daß der Gegner einmal besessen, und nachher sich der Inhabung wieder entschlagen habe. Dolus pro possessione est, und wie sonst die Inhabung, so hat er jetzt den Dolus zu erweisen. Recht merkwürdig

---

46) Auch Cujas im Comment. ad tit. de prob. et praes. sucht das Gesetz mit der Const. 6. (2. 21.) zu vereinigen.

47) Si rem meam a te petiero, tu autem ideo fueris absolutus, quod probaveris sine dolo malo te desiisse possidere – – –.

48) Fr. 131. de R. J. (50. 17.)

49) Vergl. Gothofr. im Comment. ad tit. ff. de R. J. Genev. 1653. p. 553.

ist in dieser Rücksicht das fr. 9. §. 2 ad exhibend. (10. 4.) [50]). Bedeutungsvoll ist der Zusatz: si modo hoc dolose fecerit, und sicherlich kein Pleonasmus, wie er bei dieser Deutlichkeit des Falles kaum einem Schüler zu vergeben wäre. Der Sinn möchte der seyn: „Wer eine fremde Sache auf Andere überträgt, scheint seinen Dolus, wofern er überhaupt eine böse Absicht hatte, zunächst auf die Aufhebung des Besitzes zu richten." Wir müssen daher auch das fr. 17. auf andere Weise auslegen. Es handelt nämlich von dem Falle, wo der Beklagte mit der Gegenbeweisführung auftritt, und sich selbst auf ein Factum beruft, dessen Beweis er unternimmt, oder wo der Kläger den Beweis nicht erbringen konnte, und deswegen von dem Beklagten gesagt wird, er habe erprobt, daß er nicht dolo malo den Besitz aufgegeben [51]). Ein ähnlicher Fall, der den vorliegenden in noch helleres Licht setzt, kommt bei der Tutel vor. Von dem Augenblicke an, wo Jemand erfährt, daß er Tutor sey, übernimmt er auch die Gefahr der Tutel [52]). Den Beweis der scientia muß der Pupill nach einem deutlichen Ausspruche der Pandecten führen. Wer aber dieß Fragment [53]) nicht zu Rathe

---

50) Si quis rem fecit ad alium pervenire, videtur dolo fecisse, quo minus possideat, si modo hoc dolose fecerit.

51) Cujas a. a. O. sagt: Is qui dicit se desiisse sine dolo, id satis probat actore non probante. Vergl. Const. 6. qui militar. poss. (12. 54.)

52) Ex quo innotuit tutor(i), se tutorem esse, scire debet periculum tutelae ad eum pertinere. fr. 5. §. 10. de adm. et per. tut. (26. 7.)

53) Hoc autem, quod cognovit tutor, pupillus probare debet. fr. 6. eod.

zieht, und die Const. 5. de Peric. tut. (5. 38.) [54]) einseitig auffaßt, der mag leicht, wie es die Glosse gethan hat [55]), die absurde Ansicht hinstellen, der Tutor müsse seine Unwissenheit beweisen, und seine scientia werde präsumirt, während die Constitutio dem Tutor nur, und wohl sehr richtig den Beweis seiner Behauptung in Ansehung des Thatbestandes einer vorgeschützten justa causa auflادet, also eigentlich vom Gegenbeweise handelt [56]).

§. 13. Unter den Constitutionen fällt uns zuerst die Const. 24. ad leg. Corn. de fals. (9. 22.) auf [57]), weil sie den Anschein hat, als müßte der Beschuldigte gegen die Anklage den Beweis übernehmen. Indeß läßt sich die Täuschung ohne große Schwierigkeit heben. Mehrere Stellen der nämlichen Gesetzessammlung, aus welcher die Constitution genommen ist [58]), setzen es außer Zweifel, daß jedes-

54) Si tutor petitus, vel testamento datus, tutorem se constitutum esse, non ex remissioris negligentiae vitio, sed justae ignorationis ratione non didicisti, idque liquidis probationibus ostenderis etc.

55) Zum fr. 17. (44. 2.) Sie bleibt aber dabei nicht stehen, sondern nimmt auch gleich für diesen Fall an, es müsse der Dolus präsumirt werden!

56) Dahin deutet offenbar die Anführung einer justa ignorationis ratio.

57) Praebemus licentiam, ut sive civiliter, sive criminaliter, ut actor elegerit, super prolatis codicillis vel aliis instrumentis requiratur, incumbat probatio fidei instrumenti ei primitus, qui scripturam obtulerit, deinde ei, qui stricta instantia falsum arguere paratus sit.

58) Const. 2. Cod. Theodos. de testam. et codic. (4. 4.) In Gothofr. edit. cur. Ritt. I. p. 377, in Hugo I. p. 358.

mal der Ankläger das Falsum zu beweisen habe [59]), und der Zusammenhang ist folgender. Wer auf Privaturkunden seine Forderung stützte, mußte, wenn der Gegentheil ihre Aechtheit bestritt, diese auf andere Art nachweisen, weil Privaturkunden in der Regel für sich keinen vollgültigen Beweis machten. Erhob dagegen derjenige, wider welchen die Urkunde producirt wurde, die Civil- oder Criminalklage über eine Verfälschung, dann hatte derselbe auch den Beweis des Falsums zu erbringen, obwohl der Beklagte, wo er entschuldigende Thatsachen anführte, auch seinerseits beweisen mußte [60]). Die Deutlichkeit der Constitution wird übrigens noch durch die Bemerkung einer historischen Veränderung gewinnen. Während zuerst jeder Civilstreit, wenn sich dabei eine Criminal-

59) Const. 4. C. Theod. de fid. test. (11. 39.) in der Ausg. v. G. c. R. IV. p. 358. und der v. H. II. p. 900. - - - is, qui de ea (scriptura) dubitat, falso conscriptam cogatur ostendere - - - und Const. 6. eod. - - falsa porro a quibus aliis demonstranda est, quam ab illis, qui negant, ei esse credendum?

60) Darauf geht die Const. 20. eod., welche aus der Const. 2. C. Th. de fals. (9. 19.) gebildet ist, in den Worten: nec accusatori tantum quaestio incumbat, nec probationis ei tota necessitas indicatur, sed inter utramque personam sit judex medius - -. Die beste Erläuterung dieser Stelle geben die Scholiasten zu den Basiliken im Tit. de prob. (22. 1.) bei Fabr. III. p. 69. not. b. und p. 70. not. c. und zum Tit. L. Corn. de fals. (60. 41.) VII. p. 741. not. a und c. - - - - quaedam falsum id esse subindicantia, veluti additiones, mutationes, vel rasurae, vel litterarum dissimilitudines, non debeat judex ab actore solum falsi probationem exigere, sed et a reo non falsi - - - - Ita intelligitur, non, ut quidam dicunt, cogi reum probare contra se institutum crimen.

frage ergab, unterbrochen wurde, und der Grundsatz galt: „de crimine prius, quam de causa civili cognoscendum" — machte Constantin beim Falsum eine Ausnahme [61]). Justinian gab dem ältern Rechte den Vorzug, und hob die Ausnahme auf [62]). Von einem solchen Falle handelt nun eigentlich die Const. 24., welcher darum der Satz: „deinde ei" etc., der im Cod. Theod. fehlt, beigesetzt ist [63]).

§. 14. Ungleich schwieriger ist die Const. 5. de Injur. (9. 35.) [64]). Die ganze Lehre der Injurien nach röm. Rechte liegt, wie ich glaube, überhaupt noch im Dunkel, und es möchte schon sehr schwierig seyn, ein allgemeines Princip und einen festen Gesichtspunkt auszumitteln, um überall zu beurtheilen, wann nach röm. Rechte eine Injurie vorhanden ist. Daß sich dieselbe nicht bloß auf Ehrenkränkung bezog, sondern einen viel weitern Umfang hatte, läßt sich aus der Betrachtung der einzelnen Beispiele, die in den Pandecten vorkommen, hin-

---

61) S. Const. 2. C. Theod. de fals. und Goth. im Comment. daselbst III. p. 179.

62) Const. 22. de fals. vergl. mit der C. 2. C. Th. l. c. Cujas war zwar nach den Observ. XX. 25. anderer Meinung, hat aber dieselbe in der Recit. ad tit. C. de fals. geändert. - - Sed haec Just. non probat, et persistit in veteri regula juris.

63) Ich würde daher lieber mit Haloander instructa instantia lesen, obgleich auch die Leseart stricta einen ähnlichen Sinn giebt. Vergl. Briss. s. v. instant.

64) Si non convicii consilio te aliquid injuriosum dixisse probare potes, fides veri a calumnia te defendit.

reichend darthun [65]. Vielleicht sollte die Injurie besonders da angenommen werden, wo nicht das Vermögen verletzt, also kein wahrer Schaden (damnum) gestiftet, aber doch eine Rechtskränkung eingetreten war, so daß die actio injuriarum ungefähr wie die actio doli als eine subsidiarische Klage anzusehen ist. Wesentliche Bedingung war indeß überall der animus injuriandi, unter welchem wir nach dem weiten Umfange der Injurie nichts anderes verstehen können, als die absichtliche, wissentliche Rechtskränkung. Diese geht aber keineswegs so leicht aus der injuriösen Handlung hervor, daß man schon mit Grund annehmen dürfte, wo diese oder jene Handlung vorkommt, würde auch der animus injuriandi nicht fehlen. Vielmehr kommen eine Menge Fälle vor, wo verschiedene Beweggründe der Handlung gedacht werden können, ohne daß gerade auch der animus injuriandi mit concurrirte [66]. Bei dieser Ungewißheit stünde es nun einerseits im geraden Widerspruche mit der Annahme, daß eben der animus injuriandi das eigentliche Fundament der Klage ausmacht [67], und andrerseits mit der begründeten Ansicht [68], daß überall der Ankläger die böse Absicht zu beweisen habe: wenn man einer Vermuthung Raum geben wollte. Der durchgreifende

65) S. fr. 1. §. 38. depos. (16. 3.) fr. 8. pr. de relig. (11. 7.) fr. 25. de act. emt. (19. 1.) fr. 15. §. 31. fr. 13. §. 7. fr. 44. de injur. (47. 10.)

66) Z. B. Si quis bona alicujus, vel rem unam per injuriam occupaverit, injuriarum actione tenetur. fr. 15. §. 31. de injur.

67) Vergl. fr. 1. §. 38. depos. fr. 3. §. 1 u. 2. fr. 44. de injur.

68) S. oben §. 5. 6. 7.

Grundsatz, daß überall der Kläger das Fundament seiner Klage erproben soll, muß gerade hier um so mehr in Anwendung gebracht werden, da es außerordentlich ungewiß ist, ob die Klage Statt findet, weil man über die wesentlichste Bedingung derselben den animus injuriandi im Zweifel steht. Auch findet sich dabei nicht etwa eine größere Schwierigkeit, als bei jeder Beweisführung über die Absicht. Im Gegentheile ist selbige dadurch erleichtert, daß sich der Kläger der Eidesdelation bedienen kann [69]. Dieser Umstand verschafft uns aber offenbar den besten Beweis, daß durchaus keine Vermuthung Statt findet, und es ist mir wirklich unbegreiflich, wie man das so ganz übersehen konnte. Man wird nicht in Abrede stellen, daß die Eidesdelation ein wirkliches Beweismittel ist. Wozu soll es denn aber vorhanden seyn, wenn der Kläger, für den die Vermuthung streitet, aller Beweisführung in Beziehung auf den animus injuriandi überhoben ist? Wäre es nicht eine schändliche Spielerei, den Eid zuzulassen, wo er völlig überflüssig wird? — Gar trefflich kommt uns hier die Kenntniß der Basiliken zu Statten, welche bei dem entscheidenden fr. 5. §. 8. de injur. es ganz geradezu in Folge des Gesetzes aussprechen, daß überall der Kläger die Injurie beweisen müsse [70].

---

69) Hac lege permittitur, actori jusjurandum deferre, ut reus juret, injuriam se non fecisse; sed Sabinus in adsessorio etiam Praetores exemplum legis secuturos ajit, et ita se res habet. fr. 5. §. 8 eod. Conf. Const. 18. ex quib. caus. infam. irr. (2. 12.)

70) S. Lib. 60. tit. 21. bei Fabr. VII. p. 461. In actione injuriarum recte actor reo jusjurandum defert, ut juret, se injuriam non fecisse; und p. 481 in den Scholien lit. 6.: Quae movetur civiliter; non

Der Einwurf, daß hier unter Injuria etwa nur die Thatsache allein gemeint sey, kann wahrlich nicht gehört werden. Denn kein Factum ist für sich ohne die Absicht eine Injurie, und eben der Ausdruck Injuria bezeichnet nur die Handlung mit wissentlicher Rechtskränkung, diese absichtliche Rechtskränkung selbst. Genug, daß die Gesetze aussprechen, der Kläger müsse die Injurie beweisen. Wie zu ihrem Thatbestande 1) eine Handlung vorhanden seyn muß, welche nach den gesetzlichen Bestimmungen so geartet ist, daß sie rechtskränkend angesehen werden kann, und 2) der animus injuriandi erforderlich ist, so muß auch unbedingt der Beweis beides umschließen. Darum haben auch diejenigen, welche sonst gegentheiliger Meinung sind, durchaus nicht geläugnet, daß die Eidesdelation vorzüglich auf den animum injuriandi gehe, oder denselben in sich fasse [71]). Eine Ausnahme bei gewissen Arten von Injurien zu machen, sind wir nicht berechtigt, da die Gesetze nirgends dergleichen gestatten. Doch ist so viel gewiß, daß bei einzelnen Handlungen ihrer Beschaffenheit zufolge der Indicienbeweis, der auch hier zugelassen werden muß, sehr leicht zu führen, und aus der Wesenheit der That mit größter Sicherheit auf die Absicht

---

in criminali, nam in ea manifestis opus est probationibus, nis velet eadem pati, quae patitur is, qui non probat. Lex Cornelia agenti injuriarum permittit jusjurandum deferre reo neganti. Jurat autem se injuriam non fecisse. Vergl. tit. de caus. ex quib. infam. (21. 5.) bei Fabr. II. p. 640. cap. 17. n. p. 651. lit. K.

71) S. Matthaei de crim. Tit. 4. de injur. cap. 1. no. 10. in edit. Nani. Ticini 1805. p. 95. und Weber über Injur. I. p. 75.

zu schließen ist. Dieß tritt ganz besonders bei Schimpfwörtern ein, welche, den Waffen vergleichbar, das bestimmteste Indicium der Absicht enthalten. Indeß gilt auch hier keine Vermuthung, sondern eine wahre Beweisführung; und es kommt immer noch auf die Zusammenstellung der Umstände, unter denen das Schimpfwort gebraucht wurde, an. Der Injuriat muß darthun, daß das Schimpfwort, in so fern dasselbe eine wahre Injurie enthalten kann, gegen ihn unter solchen Verhältnissen gerichtet wurde, welche auf die ernstliche Stimmung des Injurianten schließen lassen. Von einer Beschimpfung dieser Art spricht auch die Constitution, und zwar, was für uns noch merkwürdiger ist, sichtbar von dem Gegenbeweise, welchen der Injuriant führen soll. Es geht dieß aus der ganzen Stellung des Gesetzes hervor. Die Kaiser antworten auf die geschehene Anfrage, daß die Klage ihre Kraft verliere, wenn der Beklagte darthun kann, daß er entweder nicht animo injuriandi den Ausdruck gebrauchte, oder daß bereits die Verjährung eingetreten. Die Basiliken machen die Sache noch deutlicher, indem sie hinzusetzen, er könne sich auch durch den Beweis, daß er gar nichts gesagt habe [72]), befreien, dieß setzt doch gewiß die bereits geführte Probe des Klägers voraus. Ohnehin wird der Ausdruck probare, wie wir schon oben gefunden, eben so gut auf den Gegenbeweis, als auf den Beweis bezogen. So viel ist wenigstens klar, daß die Constitution auch auf diese Art ohne die mindeste Verdrehung erklärt werden kann. Und sollten wir nicht eine Auslegung vorziehen, die jeden Widerspruch löset und entfernt?

72) S. cap. 50. de Injur. (60. 21.) VII. p. 477.

§. 15. Unter allen Stellen, welche zum Beweise für die Vermuthung des bösen Vorsatzes angeführt wurden, ist bei weitem die wichtigste die Const. 1. ad leg. Cornel. de Sicar. (9. 16.) [73]. Sie ist, ihrem Inhalte nach, aus zweien Rescripten zusammengesetzt, welche sich ursprünglich in dem Cod. Gregor. befanden, und durch die Collat. LL. R. et M. uns besonders erhalten sind [74]. Die Schwierigkeit wird noch größer, wenn wir die Basiliken vergleichen, welche geradezu als einen allgemeinen Grundsatz auszusprechen scheinen, daß der Angeschuldigte in allen Fällen den animum non occidendi zu beweisen habe [75]. Dessen ungeachtet ist auch hier

---

73) Frater vester rectius fecerit, si se praesidi provinciae obtulerit. Qui si probaverit, non occidendi animo a se percussum esse, remissa homicidii poena secundum disciplinam militarem sententiam proferet: crimen enim contrahitur, si et voluntas nocendi intercedat. Ceterum ea, quae ex improviso casu potius, quam fraude accidunt, fato plerumque non noxae imputantur.

74) Bei Schult. S. 732, bei Hug. II. 1422. VIII. Frater vester - - - obtulerit: cui si probaverit, non occidendi animo Justam a se percussam esse - - sententiam proferet. IX. Si modo, pro quo libellum dedistis, non dolo praestitit mortem minime perhorrescat: crimen quippe ita contrahitur, si et voluntas occidendi intercedat. Ceterum - - - - -

75) Cap. 18. tit. lex Corn. de Sic. (60. 39.) VII. p. 688. Qui quem occidit non animo occidendi non damnatur, ut homicida, nisi miles sit, moderate tamen castigatur. Exigit autem Constitutio, ut qui occidit, probet, se non animo occidendi percussisse. In den Scholien p. 697. lit. p. heißt es ferner: Nota eum qui probat alium occidisse, non cogi etiam probare, occidendi animo occidisse, sed onus probandi homicidae incumbit, se non eo animo fecisse, atque ita negationis probatio exigitur.

eine Erklärung möglich, welche jede Deutung auf die Präsumtion entfernt.

Es kann zuvörderst dem aufmerksamen Beobachter nicht entgehen, daß die Stelle, so wie sie im Codex sich findet, corrupt sey, und einer Emendation bedürfe. Denn das proferre sententiam geht auf den Praeses, und kann nur auf ihn gehen. Auf gleiche Weise steht dadurch das qui mit Praeses in Verbindung, und das probare wird von ihm gesagt. Damit ergäbe sich denn freilich der sehr natürliche Sinn, daß der Präses untersuchen und erforschen müßte, ob der Thäter animo non occidendi gehandelt. Allein das a se verhindert dieß, weil es sich offenbar nur auf den Bruder beziehen kann; und eine gewaltsame Aenderung in ab eo, oder das gänzliche Weglassen dürfte schwerlich Beifall finden [76]. Vielmehr fordert uns die Coll. LL. M. et R. dringendst auf, statt qui — cui zu lesen. Diese kleine und natürliche Verbesserung giebt dem Gesetze den deutlichsten Zusammenhang [77]. Es unterliegt also keinem Zweifel, daß nach den Worten der Constitution der Thäter über den animus non occidendi die Probe zu führen habe, wenn er sich der Strafe entziehen will, und es fragt sich nur, welcher Sinn in diesen Worten liegt. Um ihn zu finden, ist nöthig,

---

76) Grattenauer a. a. O. S. 167 hat dieß *a se* weggelassen. Ob absichtlich oder zufällig, ist mir unbekannt. So viel aber ist gewiß, daß er keine Ausgabe für sich hat.

77) Schon Masur. Labio a. a. O. p. 43. cap. 7. bemerkte dieß, und sagt mit Recht: Verbum probare neutri constructioni repugnat, ejus enim significatio in utram libet accipitur partem apud bonos auctores.

das Gesetz in seinen ursprünglichen Theilen zu betrachten, und dann zu prüfen, in wie weit die Zusammensetzung etwas veränderte.

Die erste Hälfte desselben enthielt ein Rescript auf die Vorstellung, welche Herkulanus und andere Soldaten wegen eines Kameraden, der eine gewisse Justa getödtet, dem Kaiser übergeben hatten. Der besondere Fall dieser Tödtung ist uns nun keineswegs bekannt, weder aus dem Gesetze selbst, noch anderswoher, und die Ungewißheit über die Entscheidungsgründe des kaiserlichen Urtheiles ist sichtbar. Doch können wir mit größter Wahrscheinlichkeit vermuthen, der Angeschuldigte habe einen bösen Stand gehabt, und alle Umstände des Vorganges seyen so beschaffen gewesen, daß man ihn für einen Mörder halten konnte. Als Soldat gebrauchte er vermuthlich ein solches Werkzeug, aus welchem man, wie wir oben gehört haben, ein bedeutendes Indicium für die Absicht zu tödten ableiten durfte. Sehen wir auf die Person, welche getödtet wurde, so müssen wir denken, der Soldat sey Angreifer gewesen, und er habe sich nicht in einer Nothwehr, in der Vertheidigung befunden. Eine Leidenschaft, Rache, Eifersucht, verschmähte Liebe mochte wohl eher Beweggrund der That gewesen seyn. Dazu kommt, daß der Thäter, wie es scheint, die Flucht ergriffen oder sich versteckt gehalten hatte, während sich seine Kameraden (fratres) für ihn an den Kaiser wenden. Auch konnte er sich schwerlich auf einen bloßen Zufall berufen, als wäre z. B. die Tödtung geschehen, da er auf dem Waffenplatze sich geübt, und die Waffe das Ziel verfehlt und die Getödtete getroffen hätte. Darauf

paßte das Rescript keineswegs, und ein reiner Zufall würde gar keine Ahndung nach sich gezogen haben. Es wird demnach auf der einen Seite außerordentlich wahrscheinlich, daß bereits solche Indicien vorlagen, welche einen hinreichenden Beweis geben konnten, daß der Soldat die That absichtlich verübte; und auf der andern Seite, daß er sich damit zu entschuldigen suchte, er habe nicht den völligen Erfolg, den Tod, sondern nur eine Züchtigung, eine Verletzung beabsichtigt. Unter diesen Voraussetzungen erhält das Rescript einen durchaus gültigen Sinn, welcher mit allen bereits erklärten Gesetzen in richtigem Zusammenhange steht, und wir, die wir keine Vermuthung des bösen Vorsatzes zulassen, könnten mit dem besten Gewissen den Anfragenden eben so antworten, wie der Kaiser rescribirte: „Kann der Soldat darthun, daß er nicht auf die Tödtung, sondern bloß auf die Verletzung seine Absicht richtete; dann ist kein Mord vorhanden, und es fällt auch die Strafe des Mordes hinweg."

Einen ganz andern Fall behandelt meines Erachtens die zweite Stelle, das cap. 9. der Coll. [78]), welche den zweiten Theil der Constitution ausmacht. Hier scheint von einem wahren Zufalle die Rede zu seyn, wobei die natürliche Bemerkung gemacht wird, daß immer die Absicht entscheidet, daß es auf diese vor allem ankommt.

---

78) Die Worte: non dolo praestitit, gewinnen einen Sinn, wenn man mortem hinzufügt, und darnach das (,) setzt. Schulting p. 706. liest percussit, oder causam mortis praestitit.

Indem nun Tribonian diese beiden Stellen vereinigte, hat er eine auffallende, merkwürdige Aenderung vorgenommen. Die Grundlage bildet nämlich das Rescript Frater etc.; aus dem andern sind die Zusätze genommen. Dabei heißt es aber jetzt, crimen enim contrahitur, si et voluntas nocendi intercedat, statt voluntas occidendi. Durch diese Verschmelzung wird dasjenige, was wir bereits bei der ersten Stelle bemerkten, noch sichtbarer hervorgehoben, daß bei der vorgefallenen That auch bloß ein animus nocendi, im Gegensatze des animi occidendi vorkommen konnte, und dieser Zusatz erörtert dann vortrefflich den Ausspruch über die Beweisführung: es erhält die Constitution folgenden Sinn. Zum Thatbestande des Mordes gehört die Absicht zu tödten, der animus occidendi. Fehlt diese, so ist zwar allerdings ein Verbrechen vorhanden, wenn nur eine Verletzung beabsichtigt wurde, aber kein Mord; und kann der Thäter erproben, daß er nicht den animum occidendi hatte, sondern bloß einen animum nocendi, so fällt die poena homicidii hinweg. Geschieht endlich die Tödtung ganz unvorhergesehen — ex improviso, dann endet ohnehin jede Zurechnung. Diese Interpretation bestätigen auch die Basiliken. Ueberall sagen sie, wie auch der Ausdruck animus occidendi in der Constitution und in den frühern Rescripten gewiß mit Grund und Absicht gewählt ist, nicht etwa „dolus," sondern gleichfalls durchaus „Vorsatz zu tödten". — ψυχὴ φονεύοντος. Die Scholien [79]) unterscheiden

79) VII. p. 692. lit. h.

ferner bei der Erklärung der Stelle von Marcian [80]) eben so richtig, wie es dieser gethan hatte, zwischen der Absicht zu tödten, und zu verwunden; und müssen deshalb auch ihre Worte sorgfältig und mit Rücksicht auf diesen nothwendigen Unterschied gewählt haben. Während sie endlich an andern Orten [81]), wie die Pandectenfragmente geradezu als eine Hauptregel die aufstellen, daß keine Negation erwiesen werde, und die Ausnahmen dabei deutlich aufführen; und eben so, wie wir oben gesehen, überall den Beweis des Dolus fordern, können auch die Worte: „et ita probatio negationis exigitur," nur so gemeint seyn, daß die Erprobung der bloßen Verletzung, des animi non occidendi im Gegensatze des animi occidendi gefordert wird. Das Wort οὕτως [82]) zeigt dieß deutlich an. Es drückt nämlich nicht ein bloßes so oder also, sondern vielmehr aus: auf diese Weise, unter diesen Umständen, in solcher Beziehung.

Wer dürfte läugnen, daß diese Erklärung eben so der Natur der Sache als den Gesetzen, die überall ganz deutlich den Beweis des bösen Vorsatzes fordern, entspricht, und daß wir damit eine natürliche Lösung jedes Widerspruchs und den schönsten Zusammenhang der verschiedenen Stellen gewinnen? — Es

---

80) Fr. 1, §. 3. ad l. C. d. S.

81) Tit. de prob. (22. 1.) III. p. 23 sq.

82) S. Vigeri de praec. graec. dict. Idiotismis libr. edit. 2da. Lips. 1813. p. 438 u. 933.

ist ganz gewiß, daß man in allen Fällen, wo die That verschiedene Effecte haben kann, wohl die böse Absicht überhaupt, aber nie gerade in ihrer Richtung auf diesen oder jenen Erfolg zu beweisen im Stande seyn wird. Eine richtige Vertheilung des Beweises, wie diese beim Accusationsverfahren so bedeutend ist, wird immer nothwendig darauf gerathen, daß der Angeschuldigte in solchen Fällen die engere Beschränkung seiner Absicht zu beweisen habe. Es ist genug, wenn der Ankläger darthut, daß der Beklagte mit bösem Vorsatze handelte, und eine Verletzung hervorbrachte. Dieser mag nunmehr seine Vertheidigung übernehmen, zu der es recht sichtbar gehört, sich über den größern Erfolg der That zu entschuldigen. Er will sich mit einer selbstständigen Einrede, mit einem Factum, mit einer wahren Affirmation rechtfertigen, und mag darum beweisen. Auffallend ist aber auch der Zusammenhang der Gesetze. Während sie geradezu als Regel aufstellen, daß der Dolus jedesmal erwiesen werden soll, und während dieser Satz so durchgreifend ist, daß, wie wir gezeigt haben, die größte Absurdidät eintritt, wenn man bei der Criminalklage eine Ausnahme machen will: — wählen sie gerade in dem vorliegenden Gesetze so aufmerksam die Worte, und gebrauchen durchaus nur den Ausdruck animus occidendi. Willkührlich dafür „dolus" zu substituiren, kann wahrlich nicht gestattet werden; und läßt man einmal den Unterschied gelten, dann möchte jeder Versuch, eine andere Interpretation zu geben, fruchtlos und gewagt seyn.

§. 16.

§. 16. Nur im Vorübergehen will ich zum Schlusse auch die Const. 5 [83]) und 6. [84]) des nämlichen Titels berühren, welche Reesema zur Vertheidigung der Praesumtio doli angeführt hat. Die erste spricht aus: derjenige, dessen Behauptung, als habe er nicht absichtlich, sondern zufällig getödtet, keinem Zweifel unterworfen ist, sey von jeder Strafe befreit; und die zweite sagt: ein Minderjähriger könne sich nicht mit seiner Jugend entschuldigen, sondern, wie jeder Andere, nur mit einer wahren Schuldlosigkeit. Ohnehin war es in diesen Stellen darum zu thun, festzusetzen, wann die lex Cornelia zur Anwendung käme, und nicht darum, eine Regel über den Beweis aufzustellen. Aber auch außerdem können sie recht wohl auf den Gegenbeweis bezogen werden, und ich glaube, mit Rücksicht auf das bereits Gesagte, jede weitläufigere Erklärung ruhig umgehen zu können.

---

83) Eum, qui adseverat homicidium se non voluntate, sed casu fortuito fecisse - - -: si hoc ita est, neque super hoc ambigi poterit, omni metu - - - volumus liberari.

84) Si quis te reum legis Corneliae de Sicariis fecerit, innocentia purgari crimen, non adulta aetate defendi convenit.

X.

Ueber den Unterschied zwischen fortgesetzten und wiederholten Verbrechen,

von

Mittermaier.

§. 1. Concurrenz der Verbrechen.

Neuere Criminalisten [1]) haben in der Lehre von der Concurrenz der Verbrechen einen Unterschied zwischen objectiver und subjectiver Concurrenz aufgestellt, je nachdem durch verschiedene Handlungen verschiedene Strafgesetze, oder nur die nämlichen übertreten worden sind. Bei der subjectiven Concurrenz trennten sie fortgesetzte Verbrechen (delicta continua-

1) Die verschiedenen Ansichten der Criminalisten s. bei P. Schultz de concursu delictorum. (Erford. 1692.) cap. III. §. 6. Koch inst. jur. crim. §. 921. Engau elem. lib. I. §. 16. Quistorp Grundf. I. Th. §. 90. Westphal Crim. R. S. 132. Püttmann elem. jur. crim. §. 33. Dorn Crim. R. §. 27. Grolmann's Grundf. §. 121. Kleinschrod's syst. Entw. I. Th. §. 74. Stübel peinl. R. II. Th. S. 177. Stelzer Lehrb. des Crim. R. §. 96. Tittmann Handb. der Strafrechtsw. I. Th. S. 83. §. 45. Feuerbach Lehrb. des p. R. §. 127. Ziegler über Strafschärfung. S. 89. Salchow Lehrb. des peinl. R. §. 138. Dabelow Lehrb. d. p. R. S. 107. C. A. Schröter de concursu delictor. (Lips. 1812.) §. 3. Henke Lehrb. der Strafrechtsw. §. 138.

ta) von den wiederholten (reiteratis), und nahmen die ersten da an, wo die Concurrenz an einem und demselben Objecte geschah, die letztere, wenn sie verschiedene Objecte betraf. — Wäre diese Unterscheidung nur als eine doctrinelle und ohne allen Einfluß auf Bestrafung aufgestellt worden, so könnte man sehr gleichgültig seyn; allein man behauptete auch, daß das gemeine positive Recht diesen Unterschied kenne, und die verschiedene Bestrafung davon abhängig mache, indem bei wiederholten Verbrechen die Strafe eines jeden einzelnen Verbrechens mit der Strafe des andern verbunden werden müßte, während bei fortgesetzten die verschiedenen, das Verbrechen fortsetzenden Handlungen für eine einzige That zu rechnen, und so nur mit einer Strafe zu belegen wären. Man begnügte sich aber damit noch nicht, den Unterschied als im gemeinen Rechte gegründet anzugeben, sondern rechtfertigte ihn auch noch legislativ, und bewirkte, daß selbst neuere Strafgesetzbücher genau so diese Ansicht aufnahmen [2]). Es läßt sich beweisen, daß der bisher aufgestellte Unterschied mit den angegebenen Folgen weder im gemeinen Rechte gegründet, noch legislativ zu rechtfertigen sey.

§. 2. Aussprüche des gemeinen Rechts.

Nach dem gemachten Unterschiede müßte alles nur auf den Gegenstand ankommen, an welchem das Verbrechen verübt wird, so daß z. B. mehrere an dem nämlichen Eigenthümer verübte Diebstähle, oder mehrere an einer Person in verschiedenen Zeiträumen

2) Baier. Strafgesetzbuch art. 109 u. 110., eben so im Oldenburg. Str. G. art. 114. u. 115.

begangene Verletzungen nur als ein Diebstahl oder als eine Verletzung zu bestrafen wären, während bei mehreren an verschiedenen Eigenthümern verübten Diebstählen jeder mit der gesetzlichen Strafe bestraft werden müßte. A) Von solchen Aussprüchen weiß das römische Recht nichts; 1) sie widersprechen schon den bestimmt und oft aufgestellten Grundsätzen, daß jedes Verbrechen für sich selbstständig strafbar sey, daß die Concurrenz eines Verbrechens mit einem andern weder Straflosigkeit noch Strafminderung bewirke [3]). Das Gesetz macht dabei gar keinen Unterschied der verschiedenen Arten der Concurrenz, und verbindet daher auch allgemein. 2) Noch deutlicher unterscheidet das röm. Recht gerade bei dem Diebstahle, daß, wenn einem Herrn eine Sache gestohlen wird, und wieder in seinen Besitz zurückkommt, und wieder gestohlen wird, dem Bestohlenen zwei Diebstahlsklagen zukommen [4]). In dem vom Gesetze genannten Falle ist der zweite Diebstahl offenbar ein fortgesetzter, da er an dem nämlichen Bestohlenen verübt ist, und doch wird jeder Diebstahl selbstständig betrachtet. 3) Noch bestimmter spricht das röm. Recht seine Ansicht in l. 56. pr. D. de furtis aus [5]).

3) l. 2. D. de privat. delictis. numquam plura delicta concurrentia faciunt ut ullius impunitas detur, neque enim delictum ob aliud delictum minuit poenam.

4) l. 46. §. 9. D. de furtis.

5) Interdum fur etiam manente poenae obligatione, in quibusdam casibus rursus obligatur, ut cum eo saepius ejusdem rei nomine furti agi possit, primus casus occurrit, si possessionis causa mutata esset, veluti si res in potestatem domini redisset, eandanque idem subriperet.

4) Daß auch bei körperlichen Verletzungen nichts dadurch verändert werde, wenn an dem nämlichen Gegenstande Verletzungen verübt werden, beweisen andere Stellen [6]. 5) Wenn zwar einige Juristen auf l. 67. §. 2. D. de furtis [7] sich berufen, um eine Strafe für alle fortsetzenden Handlungen zu rechtfertigen, so beweist die Stelle nichts, da sie nur von dem Falle spricht, wenn der Dieb, welchem von einem andern die Sache gestohlen wird, sie seinem Diebe abnimmt, und da entschieden wird, daß der wahre dominus rei nur eine Klage gegen den priorem furem habe, deswegen, weil der dominus nur einmal bestohlen ist, und die Handlung des ersten Diebes, der die ihm gestohlene Sache dem zweiten Diebe abnimmt, kein wahrer Diebstahl ist [8]. Der Anfang der Gesetzesstelle: tamen adolescentis furtum fecit ille quam infantis, et unum tamen furtum est, kann aber gar nichts hier entscheiden, denn es ist kein eigentlich fortgesetztes Verbrechen da; der Dieb bleibt nur im Besitze des Gestohlenen, aber er begeht keine neue Handlung, und dies wäre doch zum fortgesetzten Verbrechen nothwendig [9]. B) Auch dem canonischen Rechte ist der Ausspruch, daß unbedingt alle fortsetzenden Handlungen nur ein Verbrechen begründeten, fremd, da vielmehr nach

6) l. 32. §. 1. D. ad leg. Aquil.

7) Quippe si subreptus furi foret, ac rursus a fure altero eum recuperasset, etiam si duo furta fecisset, non amplius quam semel cum eo furti agi posse.

8) S. Fr. C. Savigny de concursu delictor. formal. pag. 9. C. A. Schröter de concursu delictorum. (Lips. 1812.) pag. 29—31.

9) S. auch Dabelow Lehrb. des peinl. Rechts. S. 108. not. v.

dem canon. Rechte [10]) jedes Verbrechen, so oft es verübt ist, auch bestraft werden soll.

§. 3. Unrichtigkeit der Ansicht nach allgemeinen Grundsätzen.

Löst man die aufgestellte Ansicht über den Unterschied fortgesetzter und wiederholter Verbrechen auf, so liegen darin zwei Behauptungen: 1) jeder, welcher das nämliche Verbrechen öfter an verschiedenen Personen oder Gegenständen verübt, wird wegen jedes einzelnen Verbrechens auch mit der gesetzlichen Strafe belegt; 2) jeder, welcher an dem nämlichen Gegenstande das nämliche Verbrechen öfter verübt, soll im Widerspruche mit dem Grundsatze, welcher wegen jedes begangenen Verbrechens Strafe verlangt, nur mit Einer Strafe belegt werden. Der Unterschied, welcher daher gemacht wird, liegt nur in dem Gegenstande der Verletzung. Macht aber eine Gesetzgebung davon die verschiedene Bestrafung der Verbrechen abhängig, so wird die Strafe nur von dem Zufalle abhängig gemacht; denn Zufall ist es a) bei den meisten Verbrechern, an welchem Gegenstande ihr Verbrechen verübt wird; wenn z. B. der zum Stehlen entschlossene Dieb in einen Gasthof kommt, und einen Fremden bestiehlt; seine Absicht bezog sich auf kein bestimmtes Individuum; es ist dem Diebe gleichgültig, wen er bestiehlt, und doch soll die Bestrafung nach dem Gegenstande sich richten? b) oft kann ein Verbrechen ein fortgesetztes werden, ohne daß es der Handelnde

10) c. 1. X. de poen.

nur wußte, da der Dieb die nämliche Person bestehlen kann, ohne daß er den Bestohlenen kannte; z. B. A. begeht einen Straßenraub an B., und 8 Tage darauf begeht er an einem Reisenden, den er nicht kannte, der aber wieder derselbe B. war, einen ähnlichen Raub; während c) in andern Fällen das Verbrechen in ein wiederholtes sich verwandelt, ohne daß wieder der Verbrecher Kenntniß vom bestohlenen Gegenstande hatte; z. B. C. stahl im October 1810 aus einem Weinkeller im Hause D. Wein, welcher dem E. gehörte; im December des nämlichen Jahres stahl C. wieder Wein aus dem nämlichen Keller; da aber im November ein anderer Miethsmann G. den Keller erhielt, so bestahl er, ohne daß er es wußte, den G., beging wiederholtes Verbrechen, während er nur ein fortgesetztes begangen hätte, wenn E. noch Besitzer des Weinkellers gewesen wäre. Hier wird A. gelinde, C. strenge bestraft, ohne daß der Grund der gelindern oder strengeren Bestrafung mit dem Grunde der Zurechnung oder der Strafwürdigkeit zusammenhängt; beide müssen die verschiedene Bestrafung einem bloßen Zufalle zurechnen. 2) Die Sätze, sowohl der, daß derjenige, welcher das nämliche Verbrechen an verschiedenen Personen oder Gegenständen verübt, wegen wiederholter Verbrechen für jeden einzelnen trennbaren Akt des Verbrechens bestraft werden müsse, als auch der Satz, daß derjenige, welcher an dem nämlichen Gegenstande Verbrechen der nämlichen Art verübt, nur wegen aller dieser Verbrechen mit einer Strafe belegt werden müsse, führen zu störenden ungerechten Entscheidungen, welche eben so sehr den allgemeinen rechtlichen Grundsätzen widersprechen, als

sie den gesunden Menschenverstand beleidigen; a) durch den ersten Satz wird der Richter genöthigt, Handlungen, welche wegen ihrer Beschaffenheit zusammengehören, zu trennen und einzeln zu bestrafen; z. B. ein Taglöhner stiehlt aus einem Haufen Hopfenstangen, welche auf dem Felde frei stehen, einige Stangen, nach einer Viertelstunde kehrt er zurück, und stiehlt wieder solche Stangen, und stiehlt so in Zeit von einer Stunde viermal. Es findet sich nun, daß die Stangen, welche verschiedenen Eigenthümern gehörten, zusammen in dem Haufen lagen, und daß der Dieb bei jedem Forttragen die Stangen anderer Eigenthümer wegtrug; hier erscheint er als wiederholter Dieb. — B. durchstreift an einem Abende als Wilddieb drei Gehäge, welche verschiedenen Personen gehören, ohne die Abtheilungen im Walde bemerkt zu haben; er schießt in jedem Gehäge einen Hasen; hier ist er wiederholter Wilddieb. — C. kommt zur Mittagszeit in einen Gasthof, sieht da ein offen stehendes Zimmer und stiehlt darin einige Kleidungsstücke, kommt nach einer Viertelstunde wieder, nimmt wieder einige Gegenstände und stiehlt bei der zweiten Rückkehr wieder im nämlichen Zimmer eine Uhr. Nun findet sich, daß in diesem Zimmer drei Fremde zusammen wohnten; da C. immer Gegenstände, welche einem andern Eigenthümer gehörten, stahl, so muß er als wiederholter Dieb bestraft werden. b) Aehnliche störende Entscheidungen bewirkt der zweite Satz; A. stiehlt in einem Gasthofe im Zimmer Nr. 1. im Jahre 1808; nach einem Jahre stiehlt er im nämlichen Zimmer wieder, 1810 eben so in demselben Zimmer; er hat hier drei Diebstähle begangen;

zufällig aber befand sich immer der nämliche Fremde, so oft A. stahl, in dem nämlichen Zimmer des Gasthofes; und durch diesen Umstand erscheint A. nur als fortgesetzter Dieb. — B. zündet im J. 1808 das Haus des D. an; das Haus brennt ganz ab; D. baut es wieder auf, und nach vollendetem Bau 1812 brennt B. das neue Haus des D. wieder ab. Hier ist fortgesetzter Brandstifter. — C. nothzüchtigt die E. 1810; nach drei Jahren trifft C. wieder ein Mädchen im Walde, nothzüchtigt dasselbe; es findet sich, daß es die nämliche E. war, und nun ist C. nur wegen fortgesetzter Nothzucht einmal zu bestrafen [11]). 3) Auch bei diesem Unterschiede bemerkt man wieder einen nicht seltenen Fehler der Gelehrten und Gesetzgeber. Sie fanden ganz richtig, daß einige Arten von Verbrechen, welche sonst als wiederholte erschienen, wenn sie öfter verübt werden, deswegen, weil sie an dem nämlichen Gegenstande öfter begangen sind, geringere Zurechnung verdienen; bei solchen hätte man wohl von fortgesetzten Verbrechen sprechen können; nun stellte man aber diesen vom Gegenstande der Verletzung abhängig gemachten Unterschied, weil er bei einigen Verbrechen paßte, bei allen Verbrechen auf, gab im allgemeinen Theile der Gesetzbücher einen allgemeinen Begriff, und forderte so von den Richtern allgemeine Anwendung. 4) Als Grund, der diesen Unterschied rechtfertigen soll, wird zwar der angeführt, daß derjenige, welcher das Verbrechen an dem nämlichen Gegenstande öfter verübt, einen geringeren Grad von Bösartigkeit habe, als derjenige,

11) S. auch Henke Beiträge zur Criminalgesetzgebung S. 219.

welcher an mehreren verschiedenen Gegenständen delinquirt, daß bei dem letzteren jede Handlung eigene Thätigkeit der Seele und eigenen Entschluß fordere, oder daß der Dolus aus vielen einzelnen Handlungen zusammengesetzt sey. Dieser Grund ist aber nicht allgemein passend; denn a) in den meisten Fällen ist der Gegenstand dem Handelnden gleichgültig; Zufall ist es (§. 1. nr. 1.), welcher bewirkt, daß der Verbrecher bei dem spätern Verbrechen zu dem nämlichen, zu einem andern Gegenstande kommt; und doch kann der Dolus ohne Bewußtseyn nicht gedacht werden; b) jeder Akt des Verbrechens setzt eigenen Entschluß voraus; auch derjenige, welcher dem D., dem er das Haus schon abgebrannt hat, wieder anzündet, bedarf eines neuen Entschlusses, der mit dem früheren ausgeführten nicht zusammenhängt; es ist gewiß eben so viel Bosheit bei ihm da, als bei dem andern, den man wiederholten Brandstifter nennen würde; c) es paßt der Grund schon dann gar nicht, wenn erst nach einem sehr langen Zwischenraume das nämliche Verbrechen am nämlichen Gegenstande verübt wird; z. B. A. verwundet 1804 den B., und 1814 eben so wieder; A. denkt nach 10 Jahren kaum mehr an die That von 1804; das 1814 verübte Verbrechen ist als ein neu in der Seele entstandenes zu betrachten.

§. 4. Versuch einer richtigen Ansicht.

Man muß bei der Beurtheilung von öfter verübten Verbrechen von folgenden Sätzen ausgehen. I. Jeder, welcher ein Verbrechen der nämlichen Art öfter verübt, wiederholt dasselbe. II. Wegen je-

der Verübung ist der Handelnde auch mit der von dem Gesetze diesem Verbrechen gedrohten Strafe zu belegen. III. Es ist gleichgültig, ob das Verbrechen an dem nämlichen, oder an einem verschiedenen Gegenstande verübt worden ist. Wer daher die nämliche Person in drei Jahren dreimal verwundet, hat das Verbrechen der Körperverletzung dreifach begangen, und erleidet die dreifach berechnete Strafe. Soll von diesen Grundsätzen eine Ausnahme Statt finden, so muß der Grund derselben mit dem Principe der Strafwürdigkeit selbst zusammenhangen; dies ist wirklich der Fall bei der Fortsetzung eines Verbrechens, wenn man den Ausdruck richtig versteht. Es giebt nämlich Verbrechen, bei welchen der Verbrecher 1) zwar Handlungen der nämlichen Art öfter verübt, so daß jeder einzelne verbrecherische Akt für sich als ein Verbrechen betrachtet werden kann, ohne daß ein vorausgehender oder nachfolgender Akt zum Verbrechen im Ganzen mehr erfordert wird, wo aber 2) doch die verschiedenen Handlungen oder verbrecherischen Akte unter sich in einem gewissen Zusammenhange stehen, welcher nöthigt, nicht jede einzelne zwar trennbare Handlung als eine selbstständige juristisch zu beurtheilen, sondern alle mit einander in Ansehung der Strafe doch nur als ein Verbrechen zu betrachten. Z. B. jemand lebt drei Jahre hindurch im blutschänderischen Umgang, er verübt während dieser Zeit 20mal den blutschänderischen Beischlaf; oder jemand macht eine falsche Urkunde, um dadurch Geld durch Vorzeigen zu erhalten; er zeigt die Urkunde 30 Personen vor, und verübt 30 Betrügereien. Auf solche Fälle paßt völlig der Aus-

druck fortgesetzter Verbrechen. 3) Das Hauptmerkmal liegt dann darin, daß jeder einzelne Akt, z. B. jeder blutschänderische Beischlaf, oder jede Vorzeigung der falschen Urkunde um zu betrügen, für sich zwar als ein Verbrechen sich betrachten läßt, aber doch nur die Folge einer bestimmten Uebertretung ist, so daß alle nachfolgenden Akte sich nur aus derselben ergeben und als natürliche nicht deswegen strengere Imputation begründende Folgen erscheinen. 4) Dabei ist das Merkmal, welches einige Criminalisten [12]) angaben, daß bei fortgesetzten Verbrechen keine der Missethaten als vollständige Handlung zu betrachten sey, während bei wiederholten Verbrechen jede Handlung vollständig wäre und die Eigenschaften ganz hätte, welche die Gesetze dazu fordern, — nicht ganz richtig; denn z. B. die einzelne Handlung der Blutschande, d. h. jeder einzelne Beischlaf, wäre ja doch schon vollständig und hätte alle Eigenschaften, wodurch nach dem Gesetze Blutschande begründet wird, wenn auch gar kein anderer Akt darauf gefolgt seyn würde. 5) Auch ist das Merkmal, daß an dem nämlichen Gegenstande das nämliche Verbrechen öfter verübt werde, nicht nothwendig, da, wie schon gezeigt wurde, dies nur vom Zufalle abhängt, zu ungerechten Entscheidungen führt, und bei manchen Arten fortgesetzter Verbrechen gar nicht wohl denkbar ist; z. B. der Kaufmann, welcher sich falscher Maaße und Gewichte bedient; der Weinwirth, welcher verfälschte Weine verkauft; der Münzfälscher,

---

12) Z. B. Kleinschrod syst. Entw. d. peinl. R. I. Th. S. 158.

welcher falsche Münzen ausgiebt, verübt während eines Jahres seinen Betrug an hundert Personen, und doch ist immer fortgesetztes Verbrechen da. 6) Der Grund, wodurch ein Verbrechen zu einem fortgesetzten im wahren Sinne wird, liegt a) in der Beschaffenheit gewisser Verbrechen, oder b) in der besonderen Art der Verübung der Verbrechen. Das gemeinschaftliche Merkmal ist in dem Zusammenhange zu suchen, welcher die verschiedenen verbrecherischen Handlungen unter sich verbindet, und so eine Continuität der Handlungen begründet. 7) In allen Fällen fortgesetzter Verbrechen wird die Gesetzgebung, obwohl der Zahl nach mehrere Verbrechen vorhanden zu seyn scheinen, und daher wiederholte scheinen, doch Gründe haben, nur ein Verbrechen in allen zu erkennen, und sie als eines zu bestrafen; da a) die Handlung selbst nur eine ist; das Gesetz ist nur einmal übertreten, sobald der Verbrecher sich einmal in das vom Gesetze als verbrecherisches erklärtes Verhältniß gesetzt hat; denn darin liegt eben das Unrecht, daß er zu diesem Verhältnisse kam, z. B. bei dem Ehebrecher oder Blutschänder; jeder einzelne Akt ist immer nur in Bezug auf dies Verhältniß zu betrachten; b) auch der rechtswidrige Wille des Handelnden ist deswegen, weil das Verbrechen fortgesetzt wurde, nicht größer und strafwürdiger; denn um den zum Verbrechen gehörenden Akt, z. B. den Beischlaf, wieder zu verüben, gehört kein besonderer Entschluß; nachdem der Verbrecher einmal im Ehebruche mit einer gewissen Person lebt, erklärt sich jede Verübung einfach, sie ist dem Verbrecher leicht gemacht, und nicht einmal

das Bewußtseyn des größeren Unrechts, wenn er das Verhältniß öfter benutzt, schwebt ihm vor. 8) Das Unterscheidungsmerkmal wiederholter und fortgesetzter Verbrechen ist aber kein einziges bei allen Verbrechen ausreichendes, indem einige Verbrechen schon ihrer Natur nach bewirken, daß die verschiedenen Akte, welche sonst wiederholte Verbrechen begründeten, hier nur als fortsetzende erscheinen, z. B. bei Ehebruch, während bei anderen Verbrechen nur die besondere Beschaffenheit der Vornahme Fortsetzung bewirkt. Der Richter wird daher bei seiner Beurtheilung immer a) auf die Beschaffenheit des Verbrechens überhaupt, b) auf die besondere Vornahme sehen müssen, und nur in so fern läßt sich ein gemeinschaftliches, alle fortsetzenden Verbrechen auszeichnendes Merkmal annehmen, als bei allen ein gewisser Zusammenhang der verschiedenen Akte vorhanden ist. Es ist zwar richtig, daß häufig bei fortgesetzten Verbrechen das Verbrechen an dem nämlichen Gegenstande verübt wird, z. B. bei Ehebruch, und dies hat auch mehrere Criminalisten bewogen, allgemein bei allen Verbrechen dies als Unterscheidungsmerkmal wiederholter und fortgesetzter Verbrechen anzusehen, ob an dem nämlichen oder an verschiedenen Gegenständen delinquirt werde; allein dies ist nicht allgemeines Criterion, wie oben schon gezeigt wurde. Ist aber einmal ein fortgesetztes Verbrechen im wahren Sinne vorhanden, so muß eine Gesetzgebung in Ansehung der Strafe den Grundsatz aufstellen: daß alle das Verbrechen fortsetzenden Handlungen doch nur als ein Verbrechen begründend mit der diesem Verbrechen gesetzlich gedrohten Strafe belegt werden sollten, z. B. Strafe

des Ehebruchs, obwohl 100 ehebrecherische Beischlafsakte vorfielen. — Ungeachtet dieses Zusammenrechnens wird aber doch die Fortsetzung auch auf die Strafe wirken. 1) In allen Fällen, in welchen die Strafgesetze relativ unbestimmt sind und ein Minimum und Maximum der Strafe festsetzen, wird die längere Fortsetzung des Verbrechens ein Straferhöhungsgrund seyn, und den Richter berechtigen, die Strafe über das gesetzliche Medium hinaus zu berechnen. 2) Wenn bei gewissen Verbrechen die Strafe nach Summen berechnet wird, z. B. bei dem Diebstahle, so wird der Richter die Summen, welche z. B. durch die wiederholten Diebstahlsakte entwendet wurden, zusammenrechnen, und nach der Gesammtsumme die Strafe bestimmen. 3) Demjenigen, welcher ein Verbrechen fortsetzt, kommt auch das nicht zu Statten, was wegen Uebereilung, Verführung, Verleitung und ähnlicher Milderungsgründe für ihn gesprochen haben würde, wenn das Verbrechen nur einmal begangen worden wäre [13]).

§. 5. A) Fortgesetzte Verbrechen wegen Beschaffenheit der Verbrechen.

Es giebt gewisse unerlaubte Handlungen, welche die Gesetzgebung als Verbrechen erklärt, bei welchen sie jedoch aus wichtigen legislativen Gründen nicht nach der Zahl der Handlungen, die der Verbrecher vornimmt, die Strafe bestimmen läßt, wobei das Gesetz vielmehr nur auf ein gewisses Verhält-

13) S. Chr. Erhard's Entwurf eines Gesetzbuches über Verbrechen und Strafen für Sachsen, art. 379.

niß sieht, in welches der Verbrecher sich gesetzt hat, und welches er nur fortdauernd anwendet und benutzt. Hier liegt das Unrecht nicht in jedem solchen Akte, der vielmehr nur als leicht begreifliche Folge des Verhältnisses erscheint, sondern in der Thatsache, durch welche sich der Verbrecher in das als verbrecherisch erklärte, von ihm zur Befriedigung seiner unerlaubten Absichten zu benutzende Verhältniß gesetzt hat. Bei solchen Verbrechen, die sich auf vier Hauptklassen reduciren lassen, wird daher auch von Fortsetzung des Verbrechens gesprochen werden können. I. Wenn ein Verbrecher zur Erreichung gewisser unerlaubter Zwecke eine Handlung als ein Mittel vornimmt, um durch die Anwendung dieses Mittels unerlaubte Vortheile zu gewinnen, oder Andere zu beschädigen, so werden alle Akte, in welchen er das unerlaubte Mittel anwendet, nur als die das Verbrechen fortsetzenden Akte erscheinen. Wenn daher a) der Kaufmann falsche Maaße und Gewichte sich verfertigen läßt, und nun in 100 Fällen dieser falschen Maaße sich bedient, so ist es doch nur ein fortgesetzter Betrug; denn im Verfertigenlassen dieser falschen Gewichte mit der Absicht Betrug zu üben, liegt das eigentliche Verbrechen; wenn b) ein Gastwirth den Wein auf eine der Gesundheit nachtheilige Weise verfälscht, und von dem verfälschten Weine an 50 Personen verkauft, so wird er ohne Rücksicht auf die Zahl der beschädigten Personen wegen fortgesetzter Fälschung bestraft; c) wenn jemand eine auf Betrug berechnete Lotterie anlegt; wenn d) ein Anderer sich eine falsche Urkunde verfertigt, z. B. falschen Paß, um damit sich durchzuhelfen, oder ein falsches Zeugniß über Brand, um da-

dadurch Geld zu bekommen, so sind es fortgesetzte Betrügereien dieser Personen; wenn e) jemand drei Jahre lang falsche Münzen verfertigt und 100mal ausgegeben hat, so entsteht fortgesetzte Münzfälschung; wenn f) ein schlauer Betrüger einem Landmanne Schätze zu zeigen verspricht und ihn um Geld prellt, wenn dann zu dem leichtgläubigen Betrogenen ein Nachbar sich gesellt, und dieser wieder einen Dritten und Vierten in die Schatzgräbergesellschaft zieht, so hat der Betrüger doch nur eine Strafe des Betruges verwirkt [14]). II. Wenn die Gesetzgebung eine Handlung als Verbrechen erklärt, weil durch die Vornahme dieser Handlung ein besonderes Pflichtverhältniß, welches den Handelnden zur Treue verband, verletzt wird, so erscheinen alle Akte, welche der Verbrecher vornimmt, welcher einmal in das untreue Verhältniß sich gesetzt hat, als Folgen seines untreuen Verhältnisses, und so als fortsetzende Handlungen. Wenn a) der Ehemann im ehebrecherischen Verhältnisse mit einer fremden Person lebt, so entscheidet nicht die Zahl der ehebrecherischen Beischlafsakte, er lebt im fortgesetzten Ehebruche; b) wenn der Anwalt an seinem Klienten Untreue durch Begünstigung der Gegenpartei verübt, und im Laufe des Processes 10mal den Gegner begünstigt und den Klienten übervortheilt, so hat er fortgesetzter Prävarication sich

14) Daß in den genannten Fällen nicht die Zahl der betrogenen Personen entscheide, ist von neueren Gesetzgebungen (Oesterreich. Gesetzb. §. 178. Baier. Strafgesetzb. art. 263.) anerkannt; denn die Strafe ist hier bloß bestimmt, wenn jemand z. B. falsches Maaß oder Gewicht braucht, wenn jemand falsche Stempel macht, Nahrungsmittel verfälscht.

schuldig gemacht; c) wenn der Staatsbeamte in einem Rechtsgeschäfte 10mal Geld von der Partei annimmt, so ist fortgesetzte Bestechung da; wenn d) ein Staatsdiener aus der ihm anvertrauten Kasse 20mal Geld zu Privatzwecken rechtswidrig nimmt, so ist er fortgesetzter Unterschlagung schuldig. III. Wenn das Gesetz ein gewisses Verhältniß als ein verbrecherisches erklärt, und nun jemand in dies Verhältniß sich setzt, es benutzt, und mehrere Akte als Folgen desselben vornimmt, so sind diese Akte nur fortsetzende, wie dies der Fall bei demjenigen ist, welcher Blutschande treibt. IV. Wenn das Gesetz gewisse Verbrechen deswegen besonders auszeichnet, weil jemand in einem Verhältnisse lebt, welches ihn zur besondern Treue verpflichtet, in welchem ihm aber die Begehung eines gewissen Verbrechens leicht möglich ist, so erscheinen alle Handlungen, welche der untreue Verbrecher in diesem Verhältnisse, welches er benutzt, vornimmt, als fortsetzende, z. B. bei dem Gesindediebstahl. Die Magd, welche der Dienstfrau einmal 10 Thlr., das 2te Mal 20 Thlr., das 3te Mal 12 Thlr. und das 4te Mal 5 Thlr. stiehlt, hat fortgesetzten Gesindediebstahl verübt; die Strafe wird bei ihr so berechnet, als ob sie auf einmal 47 Thlr. gestohlen hätte.

§. 6. B) Fortgesetzte Verbrechen wegen besonderer Vornahme des Verbrechens.

Bei anderen Verbrechen können zwar mehrere Personen verletzt seyn, in Bezug auf jede Einzelne genommen ist das Verbrechen immer als ein eigenes zu betrachten, und doch machen alle Akte zusammen nur ein

fortgesetztes, mit der Strafe einer einmaligen Uebertretung zu belegendes Verbrechen aus. Dies ist der Fall, wenn jemand mit der Absicht ein gewisses Verbrechen zu verüben, gleichgültig, an wem er es verübe, an einen Ort kommt, und nun an dem nämlichen Orte, zu der nämlichen Zeit durch die Verübung seines Verbrechens mehrere Personen verletzt; z. B. ein Dieb kommt in ein Wirthshaus, schleicht sich in ein Zimmer, und nimmt nun aus einem Kasten Geld, aus dem andern eine Uhr, aus dem dritten Kleidungsstücke weg. Wenn sich dann auch zeigt, daß drei Fremde in dem nämlichen Zimmer wohnten, und daß dem A. das Geld, dem B. die Uhr, dem C. das Kleid gehörte, so soll der Dieb doch nicht die Strafe von drei Diebstählen, sondern nur die Eines Diebstahls, wobei jedoch der Werth der Uhr, der Kleider und des Geldes zusammengerechnet wird, leiden. Wenn jemand auf ein Feld geht und von dem einen Acker Getreide, von dem angränzenden Acker wieder Getreide stiehlt, oder drei Zäune beschädigt, so hat er eines fortgesetzten Diebstahls oder Beschädigung sich schuldig gemacht, wenn sich auch zeigt, daß die Aecker oder Zäune verschiedenen Eigenthümern gehörten. Der Grund, warum in diesen Fällen der Gesichtspunkt der Fortsetzung eintritt, liegt in der Continuität des verbrecherischen Aktes, in welchem der Dieb nicht die Personen berücksichtigt, sich in der zu dem Verbrechen einladenden Gelegenheit einmal befindet, und in dem nämlichen ununterbrochenen Akte nach seiner Meinung nur ein Verbrechen verübt. Aus dem bisher angegebenen Grunde muß auch derjenige,

welcher Feuer an das Haus des Feindes legt, und nach wenigen Minuten bemerkt, daß es ausgelöscht sey, daher an einer Ecke des Hauses wieder Feuer legt, nicht als zweifacher Brandlegung schuldig geachtet, sondern nur mit der Strafe einfacher Brandstiftung belegt werden. Eben so wird auch derjenige, welcher, um seinen Feind zu vergiften, das Gift in mehrere Portionen vertheilt, und diese zu verschiedenen Zeiten reicht, weil die Beschaffenheit des Giftes solche Vertheilung fodert, nur einer fortgesetzten Vergiftung schuldig seyn [15]). Selbst bei demjenigen Diebe, welcher in einen Getreidespeicher steigt, einen Sack Korn nimmt, und sogleich wieder umkehrt und einen zweiten Sack holt, möchte man nur fortgesetzten Diebstahl annehmen, ohne Rücksicht darauf, ob das im zweiten Sacke gestohlene Korn einem anderen Eigenthümer gehörte [16]).

Der Verf. dieser kleinen Abhandlung bittet die Leser, zu erwägen, daß er nur Beiträge habe liefern wollen, und ist zufrieden, wenn sein Versuch nur dazu beitragen sollte, die von ihm angegriffene gewiß unhaltbare Ansicht aus den neueren Gesetzbüchern zu verbannen.

---

15) S. Schröter de concursu delictor. pag. 13.

16) S. andere Beurtheilung dieses Falles bei Dabelow Lehrbuch des peinl. R. S. 109.

XI.

Ueber das Verhältniß des Civil- und Criminalprocesses bei dem Zusammentreffen eines Civil- und Criminalpunkts in derselben Rechtssache.

Von
Kleinschrod.

§. 1. Oft geschieht es, daß in der nämlichen Rechtssache Civil- und Criminalpunkte zusammentreffen, welche zusammen entschieden werden müssen, wenn dem Zwecke der Gerechtigkeit vollkommen Genüge geleistet werden soll. Diese Zusammenkunft kann verschieden seyn. Es ist möglich, daß der Civil- und Criminalpunkt so zusammen eintreten, daß die Entscheidung des einen nothwendig vorangehen muß, ehe man im Stande ist, den andern Punkt zu untersuchen oder zu entscheiden, und daß die Entscheidung des einen Punkts manchesmal die Untersuchung und Entscheidung des andern ganz aufheben kann. (Präjudicielle Verbindung.) Es kann geschehen, daß die beiden Punkte so verbunden sind, daß beide als Hauptsache erscheinen, aber durch die Entscheidung des einen jene des andern vorbereitet oder unterstützt

wird, auf jeden Fall aber beide Punkte untersucht und entschieden werden müssen. (Principale Verbindung.) Es ist endlich denkbar, daß der eine Punkt als Neben- oder Incidentpunkt mit dem andern oder der Hauptsache verbunden ist. (Incidente Verbindung.) In Hinsicht aller dieser Punkte sind es vorzüglich drei Fragen, welche hier zu beantworten sind: 1) In welcher Ordnung sind die zusammentreffenden Punkte zu untersuchen und zu entscheiden? 2) Welchen Einfluß hat die Entscheidung des Criminalpunkts auf jene des Civilpunkts und umgekehrt? 3) Welcher Richter ist der competente, wenn es auf Entscheidung beider Punkte ankommt?

§. 2. Erste Frage. Zum Begriffe eines Präjudicialpunkts ist es nothwendig erfoderlich, daß er in einer Vorfrage besteht, welche erst entschieden seyn muß, ehe man bestimmen kann, ob die Untersuchung oder Entscheidung der Hauptsache auch nur rechtlich möglich sey. Hier muß also die Untersuchung der letzten so lange verschoben werden, bis der Präjudicialpunkt entschieden ist, weil es leicht geschehen kann, daß durch diese Entscheidung die ganze Untersuchung der Hauptsache unzulässig wird. Dieser Präjudicialpunkt kann eine Hauptsache enthalten, er kann aber auch ein bloßer Incidentpunkt seyn. So ist es z. B. nach dem baierischen Strafgesetzbuche Art. 372 strafbares Vergehen, wenn Eltern ihr Kind durch thätlichen Zwang oder fortgesetzte Drohungen zu einer Ehe genöthigt haben, wenn deswegen die Ehe vom Civilgerichte für ungültig ist erklärt worden. Hier treffen zwei Hauptsachen zusammen, die Ungültigkeit der Ehe und die Strafe wegen Vergehens; die erste

macht aber hier den Präjudicialpunkt aus. Denn so lange das Civilgericht die Ungültigkeit der Ehe noch nicht ausgesprochen hat, kann von Untersuchung und Bestrafung des Vergehens keine Frage seyn. Eben dieß tritt bei einem andern Vergehen ein, welches im nämlichen Gesetzbuche Art. 373 vorkommt: Wenn Jemand eine Person durch Betrug zur Eingehung einer nach den Gesetzen ungültigen Ehe mit sich selbst oder einem Dritten verleitet. Auch hier ist die Ungültigkeit der Ehe an sich der Präjudicialpunkt, welcher vom Civilgerichte bejahend entschieden seyn muß, wenn das Strafgericht Untersuchung und Strafe des Vergehens erkennen will. Auch hier erscheint der Präjudicialpunkt als eine Hauptsache, welche für sich bestehen kann, da es möglich ist, daß diese Ehe aus dem Grunde, der sie ungültig macht, angefochten wird, ohne daß von dem dabei begangenen Betruge etwas vorkommt. Der Präjudicialpunkt kann aber auch als Neben- oder Incidentpunkt vorkommen. In einer bürgerlichen Rechtssache z. B. wird einem vorgeschlagenen Zeugen ein Verbrechen vorgeworfen, welches ihn zum Zeugnisse unfähig macht: da ist die Criminalsache der Incidentpunkt, die Hauptsache ist, ob der Zeuge zum Zeugnisse zuzulassen sey. Eben diese angeführten Beispiele beweisen, daß der Präjudicialpunkt eine Civil- oder Criminalsache seyn könne.

§. 3. Schon der Begriff eines Präjudicialpunkts beweiset, daß, wenn er mit andern zusammentrifft, derselbe zuerst untersucht und entschieden werden müsse, er mag bürgerlich oder peinlich seyn. Dieß folgt schon daraus, weil die Entscheidung des

Präjudicialpunkts leicht Ursache seyn kann, daß die andere Sache gar nicht untersucht werden kann. So lange in den oben §. 2. angegebenen Beispielen die Ehe nicht als ungültig erklärt ist, kann von Untersuchung und Strafe des dort bezeichneten Vergehens keine Rede seyn. Also um mit Bestimmtheit wissen zu können, ob überhaupt die Untersuchung der Hauptsache zulässig sey, muß man nothwendig erst die Entscheidung des Präjudicialpunkts abwarten. Eben dieß bestimmen auch die positiven Gesetze. Das römische Recht kennt in peinlichen Sachen zwei Gattungen von Präjudicialpunkten, solche, welche die Person des Anklägers, und jene, welche die Sache selbst betreffen. Zu den ersten gehört es, wenn dem Ankläger quaestio status gemacht wird, daß er jenen bürgerlichen Zustand nicht habe, welcher zum Anklagen erfodert wird, oder wenn der Angeklagte seinen Ankläger eines größern Verbrechens wegen anklagt, als dieser angeklagt hatte, wo sodann dieß größere Verbrechen zuerst untersucht werden mußte [1]). Von der zweiten Gattung kommen in den Gesetzen verschiedne Beispiele vor. So sagt L. 8. C. ad L. Fabiam de plagiar.: Wenn bei der Anklage des Plagium die Vorfrage entstehe, ob der Mensch, an dem es begangen seyn soll, ein Freier oder Sklave des Angeklagten oder eines Dritten sey, soll erst über diese Vorfrage entschieden werden: nam si proprietatis tuae mancipium esse constiterit, expirasse criminis intentionem emersa dominii luce manifestabit. So

1) Die Beweisesstellen aus Gesetzen und Klassikern hat geliefert J. H. Böhmer de exceptione praejudiciali ejusque in criminalibus usu. Halae 1739. C. 2. §. 5.

wenn bei der Anklage des criminis vis publicae ein Streit über den Besitz des Objects, also ein Zweifel entsteht, ob der Angeklagte selbst im Besitze des Objects gewesen sey und diesen Besitz nur gegen Dritte vertheidigt habe, oder ob er wirklich gewaltsamer Störer fremden Besitzes sey: soll nach der L. 1. C. de appellation. erst die causa possessionis verhandelt und entschieden werden [2]).

§. 4. Bei der principalen Verbindung erscheinen beide Punkte als Hauptsachen, welche beide entschieden werden müssen. Hier kann also der Fall nicht eintreten, daß die Entscheidung eines Punkts die Untersuchung und Verhandlung des andern ganz aufheben kann, wie bei der präjudiciellen Verbindung gesagt ward. Hier müssen vielmehr beide Punkte neben oder nach einander untersucht und entschieden werden. Aber die Untersuchung und Entscheidung des einen Punkts bereitet jene des andern vor und unterstützt dieselbe. Der Hauptgrund der principalen Verbindung ist, daß aus einer und derselben unerlaubten Handlung ein Civil- und Criminalproceß entstehen kann, wie dieß besonders bei Verbrechen eintritt, aus welchen die Verbindlichkeit zur Strafe und dem Schadensersatze entsteht. Die bürgerliche Klage aus unerlaubten Handlungen geht entweder auf Privatrache oder auf Schadensersatz: actio poenalis ad vindictam et rei persecutoria. Wenn aus

2) Mehrere Beispiele sind angeführt von Böhmer a. a. O. S. 13—15. und C. F. G. Meister de ordine cognitionis in causarum civilis et criminalis concursu, §. 25. In sylloge opusculor. Tom. II. nr. 4. Der oben angegebene Grundsatz wird anerkannt vom k. baier. Strafgesetzbuche Th. II. Art. 5.

demselben Verbrechen die Gesetze eine Criminalanklage und eine actio ad vindictam gestatten: so stellen auch diese nämlichen Gesetze die Regel auf, daß beide nicht neben- oder nacheinander angestellt werden können, sondern nur eine von beiden zu wählen sey, und die Anstellung der einen die andere aufhebe [3]). Aber bürgerliche Klage auf Schadensersatz und criminelle Anklage oder Denunciation können allerdings mit einander verbunden werden [4]).

§. 5. Wenn nun diese beiden Punkte zusammentreffen, so müssen wir zwischen dem römischen Rechte, der römischen Justizverfassung und der deutschen einen Unterschied machen. Bei den Römern galt bekanntlich bei Verbrechen der Anklageproceß, die Gerichte konnten nicht von Amtswegen verfahren, sondern sie mußten warten, bis ein Ankläger auftrat. Da konnte es also leicht geschehen, daß die bürgerliche Klage aus dem Verbrechen früher angestellt ward, als die Anklage. Da hatte die letzte keinen Vorzug vor der ersten, sondern diese ward auch früher verhandelt als die zweite, weil sie zuerst angebracht und der Richter nicht berechtigt war, aus der angestellten Civilklage einen Criminalproceß abzuleiten [5]). Aber dieß verhält sich bei uns anders. Denn nach der deutschen Justizverfassung muß das Criminalgericht von Amtswegen verfahren, sobald es von einem begangenen Verbrechen gegründete Nachricht

---

3) L. 6. L. 7. §. 1. D. de injur. et famos. libell. L. 11. §. 3. D. ad L. Juliam de adulter. Meister §. 5.

4) L. un. C. quando civil. actio criminali praejudicet. L. 2. §. 1. D. vi bonor. raptor.

5) Westphal Criminalrecht. Anmerk. 14. §. 5.

erhält. Diese Nachricht kann es aber durch die Anstellung der Civilklage bekommen, folglich kann diese das Criminalgericht veranlassen, eine Criminaluntersuchung anzustellen. Wenn nun also beide der Civil- und Criminalpunkt zusammentreffen, so muß man als Regel annehmen, daß der Criminalpunkt dem Civilpunkte vorgehe [6]), sowohl weil Criminalsachen wichtiger sind, und mehr das Ganze interessiren, als Civilsachen, bei denen es sich mehr vom Interesse Einzelner handelt, als auch deswegen, weil die Untersuchung des Criminalpunkts meistens auch die Entscheidung des Civilpunkts vorbereitet. Denn wenn erwiesen ist, daß ein Verbrechen begangen ward, und zur Strafe zugerechnet werden könne, so ist davon die natürliche Folge, daß auch der daraus entstandne Schaden müsse ersetzt werden. Wenn dagegen der Civilpunkt zuerst verhandelt ward, so kann man aus dieser Verhandlung allein nicht entnehmen, ob das Verbrechen zur Strafe zuzurechnen sey, da der Civilproceß seiner Natur nach nicht dazu geeignet ist, diesen Punkt vollkommen herzustellen. Also müßte man nach geendigtem Civilprocesse doch noch eine Criminaluntersuchung anstellen. Wogegen es sehr oft möglich ist, daß durch die letztere der Civilpunkt so vollkommen erwiesen wird, daß ein förmlicher Civilproceß

6) Baier. Straf-GB. II. Art. 5. Denselben Grundsatz nahm auch das römische Recht nach der richtigern Meinung an, wenn die bürgerliche Klage und die Anklage zu gleicher Zeit zusammentrafen. L. 4. C. de ordine judicior. L. 5. §. 1. D. ad L. Jul. de vi publ. L. 33. C. ad L. Jul. de adulter. Hert de ordine causarum in judicio tractandarum. §. 12. In ejus commentation. et opuscul. Vol. I. Tom. III. fol. 70 sq. Das Gegentheil behauptet Meister a. a. O. §. 10 folg.

überflüssig ist, vielmehr über den Civilpunkt sogleich mit entschieden werden kann.

§. 6. Wenn also aus einem Verbrechen zuerst die bürgerliche Klage auf Schadensersatz angestellt wird, so muß der oben aufgestellten Regel zufolge zuerst über das Verbrechen als solches criminell untersucht werden. Dann erst ist die Verhandlung des Civilpunkts zulässig. In dieser Hinsicht verordnet das k. baier. Strafgesetzbuch II. Th. Art. 5. sehr zweckmäßig und consequent: daß die Civilklage aus einem begangenen Verbrechen als Denunciation zu betrachten, also der Richter schuldig sey, dieses Verbrechens wegen den peinlichen Proceß anzustellen, wenn die gehörigen Requisite einer Denunciation da sind, oder die angestellte Civilklage der treffenden Untersuchungsbehörde zu übergeben, wenn er zu Untersuchungen nicht berechtigt ist. Ward über das Verbrechen zuerst der peinliche Proceß angestellt, so ist ohnedieß kein Zweifel, daß dessen Ende erst abgewartet werden muß, ehe man einen förmlichen Civilproceß der nämlichen That wegen anstellen kann. Aber die oben aufgestellte Regel des Vorgangs der Criminalpunkte ist eigentlich nur dann anwendbar, wenn beide nicht zugleich untersucht werden können. Wenn nämlich der Civilpunkt eine eigne Verhandlung erfodert, dann muß der Criminalpunkt zuerst untersucht und der Civilpunkt zur separaten Verhandlung verwiesen werden: z. B. es wird über das Vergehen des Ehebruchs untersucht, der beleidigte Theil fodert aber zugleich die Trennung vom ehebrecherischen Theile, die Absonderung des Vermögens und eine Entscheidung, wer die Erziehung der Kinder bekommen soll; diese

Punkte sind aber von der Art, daß eine weitläufige Prüfung und Auseinandersetzung derselben nöthig ist: da wird zuerst der Ehebruch zum Zwecke der Strafe untersucht, und der Civilpunkt ad separatum verwiesen [7]). — Meistens aber kann der Civil- und Criminalpunkt in einem Processe nämlich der Criminaluntersuchung zugleich untersucht und verhandelt werden: was der Regel nach eintritt, wenn vom Schadensersatze aus Verbrechen die Rede ist. Dann geht der Hauptzweck der Untersuchung auf Herstellung der Frage: ob der Beschuldigte dieß Verbrechen begangen habe, und es ihm zur Strafe zugerechnet werden könne; sind diese beiden Punkte bejahend hergestellt, dann wird zugleich die Untersuchung mit auf den Nebenzweck des Schadensersatzes gerichtet. Unter dieser Voraussetzung, daß eine gleichzeitige Verhandlung beider Punkte in demselben Processe zulässig ist, hat bekanntlich der Beschädigte das Recht, dem Criminalprocesse zu adhäriren, dabei den Richter auf sein Privatinteresse aufmerksam zu machen, ihn zu bitten, jede dahin einschlagende Proceßhandlung mit auf die Herstellung des gestifteten Schadens zu richten und darüber zu entscheiden. Unter dieser Voraussetzung haben die Gesetze nicht nur gestattet, beide Punkte in Einem Processe zu vereinigen [8]), sondern

---

7) Baier. Str. GB. II. Art. 7.

8) L. 4. §. 4. D. finium regundor. L. 33. D. de re judicata. L. 1. C. de offic. rector. provinc. Nach diesen Gesetzen behauptet Meister a. a. O. §. 10., daß dem Criminalpunkte kein Vorzug gebühre, sondern dieser und der Civilpunkt im nämlichen Processe verhandelt und entschieden werden könne. Das letzte kann man allerdings annehmen, wenn es möglich ist.

sie haben auch diese Verbindungen manchesmal sogar befohlen [9]).

§. 7. Wenn endlich in einer Rechtssache ein Incidentpunkt vorgebracht wird, so kommt es darauf an, ob er ein präjudicieller ist oder nicht. Im ersten Falle muß der Incidentpunkt zuerst untersucht und entschieden werden, was sich aus den oben vorgetragenen Grundsätzen ergiebt. Wenn z. B. dem vorgeschlagnen Zeugen ein Verbrechen vorgeworfen wird, welches ihn vom Zeugnisse entfernt, so muß man erst wissen, ob er wirklich dieses Verbrechens schuldig sey, ehe man erkennen kann, ob er zum Zeugnisse zuzulassen sey. Bis dahin muß das weitere Verfahren in der Hauptsache eingestellt werden. Dieß ist überhaupt der Fall, wenn in einer streitigen Civilsache sich ein Criminal-Incidentpunkt ergiebt, welcher eine Vorfrage enthält, ohne welche die Civilsache nicht entschieden werden kann, da muß nothwendig der Richter die Verhandlung und Entscheidung der Civilsache verschieben, bis der Criminalpunkt entschieden ist [10]). Es wird z. B. in einem Civilprocesse eine Urkunde beigebracht, aber derselben vom Gegentheile eine solche Verfälschung vorgeworfen, welche ein strafrechtliches Verfahren zuläßt; da muß offenbar zuerst über die Verfälschung erkannt, und entschieden werden, ob die Urkunde falsch sey oder nicht. Denn dann erst, wenn die Urkunde als ächt anerkannt ist, läßt sich von ihr in der Civilsache ein wirksamer Gebrauch machen.

---

9) Baier. Str. GB. II. Art. 7. Das alte und mittlere deutsche Recht ist angeführt von Meister a. a. O. §. 15—17.

10) Baier. Str. GB. II. Art. 4.

Außerdem aber, wenn der Incidentpunkt nicht präjudiciell ist, gestattet das römische Recht, beide, den Civil- und Criminalpunkt in Einem Processe mit einander zu verbinden [11]). Es wird z. B. über einen Diebstahl eine Untersuchung geführt, es entsteht aber ein Zweifel, ob die entwandte Sache Staats- oder Privateigenthum sey, sie wird vom Staate und einer Privatperson zugleich in Anspruch genommen, da kann der Civilpunkt des Eigenthums zugleich mit dem Criminalpunkte im Criminalprocesse erörtert werden. Aber diese Verbindung beider Punkte in Einem Processe ist heut zu Tage nur dann allgemein zulässig, wenn der Criminalproceß zuerst angestellt ward, und beide in demselben zugleich erörtert werden können, da der Criminalrichter der Regel nach auch über connexe Civilpunkte untersuchen und entscheiden kann. Aber wenn in einer Civilsache sich ein Criminalincidentpunkt ergiebt, da kann es seyn, daß Specialgesetze [12]) dem Civilrichter als solchem untersagen, auch über den Criminalpunkt zu untersuchen, da muß also dieser Punkt ans Criminalgericht verwiesen werden: hat aber derselbe auf die Entscheidung des Civilpunkts keinen entscheidenden Einfluß, so kann dessen Verhandlung neben dem Criminalprocesse fortlaufen. Dieß ist z. B. der Fall, wenn es im Civilprocesse wenig auf die Urkunde ankommt, welcher eine Verfälschung ist vorgeworfen worden.

§. 8. Zweite Frage. Die zweite oben aufgestellte Frage war: welchen Einfluß hat die Entscheidung des Criminalpunkts auf jene des Civilpunkts

11) L. 3. C. de ordine judicior. Hert l. c. §. 14.
12) Z. B. Baier. Str. GB. II. Art. 4.

und umgekehrt? Hierüber lassen sich folgende Grundsätze aufstellen.

I. Manchesmal setzen die Gesetze ausdrücklich als Bedingung voraus, daß der eine Punkt auf diese Art entschieden seyn müsse, um über den andern Punkt untersuchen und entscheiden zu können; da ist keine Untersuchung des andern Punkts denkbar, wenn der erste Punkt auf andere Weise entschieden ward. Nehmen wir das oben §. 2. angegebne Beispiel des Vergehens, wenn die Eltern ihr Kind zur Ehe gezwungen haben. Da sagt das Gesetz: wenn das Civilgericht die Ehe wegen dieses Zwangs für ungültig erklärt hat, sollen die Eltern gestraft werden. Also die Bedingung dieser Bestrafung ist die vom Civilgerichte erkannte Ungültigkeit der Ehe. Hat nun das Civilgericht diese Ehe als gültig erklärt, so tritt diese Bedingung nicht ein, folglich ist es unzulässig, die Eltern in Untersuchung und Strafe zu nehmen. Unter dieser Voraussetzung hat also die Entscheidung des Civilpunkts einen entscheidenden Einfluß auf den Criminalpunkt, so daß über diesen gar kein strafgerichtliches Verfahren denkbar ist, wenn der Civilpunkt nicht so entschieden wird, wie es das Gesetz voraussetzt.

§. 9. II. Gleiche Grundsätze müssen eintreten, wenn der eine der beiden Punke ein präjudicieller ist, wenn auch die Gesetze ihn nicht ausdrücklich als Bedingung vorausgesetzt haben. Denn es liegt schon im Begriffe dieses Worts, und ist oben bemerkt worden, daß der Präjudicialpunkt ein Präjudiz für andere Punkte in dem Sinne in sich enthält, daß dessen Entscheidung auch die Entscheidung der andern Punkte

mit

mit sich verbindet, so daß über die andern gar nicht entschieden oder weiter verhandelt werden kann, wenn der Präjudicialpunkt so entschieden ist, daß die Voraussetzungen nicht eintreten, welche die Untersuchung, Verhandlung oder Entscheidung der andern Punkte möglich machen. Nehme man an, es wird Jemand eines Diebstahls beschuldigt, er gesteht ein, diese Sache weggenommen zu haben, aber er behauptet, sie sey sein Eigenthum, es entsteht also ein Rechtsstreit zwischen dem angeblich Bestohlnen und dem angeblichen Diebe über dieß Eigenthum; nun wird dem Beschuldigten durch ein rechtskräftiges Urtheil die Sache als Eigenthum zuerkannt: hier kann von Untersuchung wegen Diebstahls keine Rede seyn; denn es fehlt ein wesentliches Erforderniß desselben, die Eigenschaft einer fremden Sache. Hier hat also das Civilurtheil über das Eigenthum die Folge, daß der Criminalrichter die Untersuchung wegen Diebstahls unterlassen muß, nicht aus dem Grunde, als ob das Civilurtheil in Hinsicht des Criminalrichters rechtskräftig wäre, sondern weil er es als eine öffentliche Urkunde ansehen, folglich dessen Gültigkeit anerkennen muß. Der Criminalrichter muß also vermöge des Civilurtheils als vollkommen bewiesen annehmen, daß im oben gedachten Falle die Sache Eigenthum des Beschuldigten sey, also die Untersuchung wegen Diebstahls unterlassen. Aber ist es dem Criminalrichter nicht gestattet, gegen das Civilurtheil den Beweis zu führen, daß es unrichtig sey, und diese Sache doch demjenigen gehöre, welchem sie weggenommen ward? Dieß kann er allerdings, wenn er die Nichtigkeit dieses Urtheils zeigen kann. Denn in Rücksicht

auf ihn ist das Urtheil bloß eine öffentliche Urkunde, welche so lange beweiset, bis sie durch Gegenbeweis entkräftet wird. Setze man im oben genannten Falle: der Beschuldigte hat wirklich eine fremde Sache entwandt, er behauptet aber, sie gehöre ihm; in dem darüber entstandenen Rechtsstreite mit dem letzten Besitzer gewinnt diesen der Beschuldigte durch Bestechung oder andere unerlaubte Weise, daß er den Civilproceß nachlässig führt, die nichtigen Beweise des Eigenthums, welche der Beschuldigte beibringt, als richtig einräumt, oder seine eignen gültigen Beweise des Eigenthums vorzubringen unterläßt; durch diese Collusion geschieht es, daß der Civilrichter die Sache dem letzten Besitzer abspricht, und als Eigenthum des Beschuldigten erklärt: da ist der Criminalrichter des Civilurtheils ungeachtet berechtigt, gegen den Beschuldigten wegen Diebstahls eine peinliche Untersuchung zu erkennen, in so fern er im Stande ist, diese Collusion und die daraus entstehende Nichtigkeit des Civilurtheils zu beweisen. Aber dieß Verfahren würde nur dann zulässig seyn, wenn das Civilurtheil nichtig ist. Wäre es bloß sententia iniqua, so würde dieß den Criminalrichter nicht zum Criminalprocesse berechtigen. Denn gegen ein solches Urtheil kann zwar die beschwerte Partei ein Rechtsmittel einlegen, aber es steht nicht in der Gewalt des Criminalrichters, dieß zu thun. Haben die Parteien dieß Urtheil rechtskräftig werden lassen, so ist und bleibt es eine vollkommen beweisende öffentliche Urkunde, welche Jedermann, also auch der Criminalrichter, anerkennen muß. Wenn also der Präjudicialpunkt als Hauptsache erscheint, so kann dessen Entscheidung die Folge

haben, daß jener Punkt gar nicht untersucht oder verhandelt werden kann, gegen welchen Jener ein Präjudiz mit sich verbindet, derselbe mag eine Criminal- oder Civilsache seyn, da bei beiden gleicher Grund eintritt. Ist aber derselbe ein Incidentpunkt, dann hat dessen Entscheidung blos Wirkung in dem Theile des andern Processes, wo er vorkommt und auf den er Einfluß hat. Wenn also einem Zeugen, der in einer Civilsache als Zeuge producirt war, ein Verbrechen vorgeworfen wird, welches ihn vom Zeugnisse entfernt, so muß natürlich zuerst untersucht werden, ob er dieses Verbrechens schuldig sey; und wird dieß hergestellt, so beweiset das Criminalurtheil, daß er in der Civilsache nicht als Zeuge zugelassen werden könne, das Criminalurtheil äußert aber seine Wirkung nur in diesem Theile des Civilprocesses, und wirkt hier wieder als Beweis, welcher durch Gegenbeweis kann gehoben werden. Kann der Verurtheilte gegen das Criminalurtheil seine Unschuld beweisen, so müssen auch ganz natürlich die Wirkungen dieses Urtheils wegfallen.

§. 10. III. Wenn zwei Punkte sich auf principale Art mit einander verbinden, so sind hier eigentlich zwei selbstständige von einander unabhängige Punkte da, welche beide untersucht oder verhandelt und entschieden werden müssen. Deswegen heben sich auch diese Punkte nicht wechselseitig auf, sondern sie bestehen neben einander. Wenn also z. B. wegen Verjährung oder Abolition der Criminalpunkt wegfällt, so bleibt deswegen doch die Civilklage noch wirksam [13]). Die Verbindung dieser Punkte äußert

13) L. un. C. quando civilis actio criminali praejudicet. Westphal Anm. 13.

sich bloß darin, daß die Entscheidung des einen Punkts jene des andern vorbereitet oder unterstützt, aber keineswegs ganz aufhebt, was bei Präjudicialpunkten der Fall seyn kann. Auch hier ist es Regel, daß das in einem Processe erlassene Urtheil im andern Processe als vollkommner Beweis gilt, welcher aber noch den Gegenbeweis zuläßt [14]). Das Urtheil des einen Processes kann aber nicht als Urtheil im andern gültig seyn; denn es ist bloß in diesem Processe, auf diese Verhandlungen, unter diesen Parteien erlassen worden; es kann seyn, daß die im Criminalprocesse gebrauchten Beweise im Civilprocesse nicht zulässig sind, weil ihnen die civilrechtliche Form abgeht, z. B. die Zeugen sind ohne Fragstücke des Gegentheils abgehört worden [15]); es kann umgekehrt das Civilurtheil auf Beweise gegründet seyn, welche im Criminalprocesse nicht angenommen werden können: die Rechtskraft, die eigentliche Wirkung der Urtheile, muß sich also nur auf diesen Proceß und diese Parteien beschränken, unter denen das Urtheil erlassen worden ist. Der Civilrichter kann also nicht angehalten werden, das Criminalurtheil als solches und dessen Rechtskraft anzuerkennen, aus dem einfachen Grunde, weil er im Criminalprocesse nicht als Partei aufgetreten ist, dieser Proceß vielmehr in Hinsicht auf ihn sich als ein fremdes Geschäft darstellt. Unterdessen da das Urtheil von einer öffentlichen Stelle gesprochen ward, so muß es der Civilrichter als öffent-

14) Diese Regel wird auch vom baier. Strafgesetzbuche II. Art. 8. 9. anerkannt.

15) Stübel, das Criminalverfahren in den deutschen Gerichten, Th. III. §. 1528.

liche Urkunde ansehen, und, wenn es von einer der Parteien vorgelegt wird, ihm die Wirkung eines vollkommnen Beweises einräumen, welche Wirkung bekanntlich den öffentlichen Urkunden zusteht. Aber in Hinsicht des Criminalrichters haben Civilurtheile nicht ganz dieselbe Wirkung, wie bald vorkommen wird.

§. 11. Nach dem gemeinen Rechte ist es möglich, daß zuerst aus dem Verbrechen der Civilproceß entstand und entschieden ward, und darauf der Criminalproceß folgt [16]), und umgekehrt ist es denkbar, daß beide Punkte in einem Processe verhandelt werden. Wenn der Civilproceß zuerst verhandelt und entschieden worden ist, so kann das Civilurtheil im Criminalprocesse zwar einigen Beweis für oder gegen den Angeschuldigten bewirken, aber auf eine sehr beschränkte Weise. Der Beschuldigte ist nämlich im Civilprocesse entweder losgesprochen oder verurtheilt worden. Im ersten Falle wirkt zwar das lossprechende Civilurtheil einigen Beweis für die Unschuld des Beschuldigten im Criminalprocesse, aber dieser Beweis ist nicht besonders bedeutend, sondern mehr als ein Indicium der Unschuld zu betrachten. Denn im Civilprocesse kann wegen der bekannten Verhandlungsmaxime der Richter nur solche Beweise zulassen, welche ihm von den Parteien vorgelegt werden. Setzen wir nun, der Bestohlne belangt den Andern als Dieb auf Schadensersatz, er kann aber nicht beweisen, entweder daß überhaupt ein Diebstahl begangen ward, oder der Beklagte der Dieb sey: da

16) Daß das baier. Str. GB. II. Art. 5. das Gegentheil verordne, ist oben schon bemerkt worden.

auch nach erkannter oder bereits vollzogner Strafe seine Unschuld zu beweisen, um zu bewirken, daß die noch nicht vollzogne Strafe nachgelassen, oder er gegen die Folgen der vollzognen Strafe in den vorigen Stand gesetzt werde: eben so muß es dem Verurtheilten als Beklagten im Civilprocesse unbenommen seyn, gegen das Criminalurtheil zu beweisen, daß er diese That nicht begangen habe, oder sie ihm gar nicht könne zugerechnet werden, also eine Lossprechung vom Schadensersatze erfolgen müsse. Hat er diesen Beweis gestellt, so wirkt dieß nicht nur die Abweisung des Civilklägers, sondern es wirkt auch auf den Criminalproceß zurück, um Restitution gegen die erkannte Strafe zu erlangen.

§. 13. Wird der Beschuldigte als unschuldig erklärt oder definitiv losgesprochen, so ist diese Lossprechung bloß auf die Verhandlungen beschränkt, welche in diesem Criminalprocesse vorkamen. Diese Lossprechung hindert den Beschädigten nicht, gegen den Losgesprochnen eine Civilklage auf Schadensersatz anzustellen, aber natürlich wird dann der Beklagte sein im Criminalprocesse erhaltenes lossprechendes Urtheil vorlegen, und darauf die Behauptung seiner Unschuld stützen. Da nun dieß Urtheil als öffentliche Urkunde zwar vollen Beweis, aber gegen den Civilkläger keine Rechtskraft bewirkt, weil er im Criminalprocesse nicht Partei war: so ist er berechtigt, den Gegenbeweis zu führen, und zu beweisen, daß der Beklagte das Verbrechen begangen, und den Schaden, dessen Ersatz verlangt wird, gestiftet habe. Hat nun der Kläger diesen Beweis gestellt, so kann dieser wieder auf den Criminalproceß zurückwirken, daß ge-

gen den Losgesprochenen ein neuer Criminalproceß angestellt werden kann, wenn die gehörigen Voraussetzungen da sind. Also nicht sowohl das verdammende Civilurtheil, als vielmehr die neuentdeckten Beweise können in solchen Fällen eine Wiederaufnahme der Untersuchung bewirken.

§. 14. Wenn endlich der Beschuldigte von der Instanz losgesprochen ward, so ist die ganze Sache suspendirt, folglich der Beschädigte um so mehr berechtigt, eine Civilklage gegen den Losgesprochenen anzustellen, ohne daß dieser das im Criminalprocesse erlassene Urtheil für sich anführen kann. Hat nun der Civilkläger dargethan, daß der Beklagte der Verbrecher sey, so hat dieß nach dem gemeinen Rechte die Wirkung, daß der Criminalproceß fortgesetzt werden muß; denn die Absolution von der Instanz wirkt nur so lange, bis neue Beweise gegen den Beschuldigten entstehen, sie muß also erlöschen und die Criminaluntersuchung wieder anfangen, wenn sich im Civilprocesse neue Beweise ergeben [17]. Wenn nach geendigtem Criminalprocesse die Civilklage angestellt wird, so werden darin die Beweise nach privatrechtlichen Grundsätzen behandelt. Es kann also geschehen, daß der Kläger gegen den Beklagten, der im Criminalprocesse losgesprochen ward, einen mehr als halben Beweis beibringt, daß derselbe diese unerlaubte Handlung begangen habe, da kann der Kläger in Hinsicht seiner Civilfoderung zum Erfüllungseide gelassen werden [18].

---

17) Das Gegentheil verordnet das baier. Straf-GB. II. Art. 9.

18) Leyser spec. 640. med. 21—24.

Diese bisher aufgestellten Grundsätze kann man auch in dem Falle annehmen, wenn der Civil- und Criminalpunkt so zusammentreffen, daß einer die Hauptsache, der andere den Incidentpunkt ausmacht, weil hier gleiche Gründe eintreten, wie sie bisher sind dargestellt worden [19]). Die Verbindung des Civil- und Criminalpunkts in einem Processe ist nur beim Criminalprocesse denkbar, weil, wie unten vorkommen wird, zwar der Criminalrichter über Civilpunkte, aber nicht der Civilrichter über Criminalpunkte erkennen kann.

§. 15. Werden beide Punkte in einem Processe verhandelt und entschieden, so hat das Urtheil eine doppelte Entscheidung, es ist Civil- und Criminalurtheil zugleich [20]). Daraus ergiebt sich, daß jedes von beiden auf eignen Verhältnissen und Rechtsgrundsätzen beruht, da bekanntlich die Strafe nach ganz andern rechtlichen Rücksichten beurtheilt und erkannt wird, als der Schadensersatz. Auch finden gegen jedes von beiden Urtheilen eigne Rechtsmittel Statt, je nachdem man das Criminal- oder Civilurtheil von der Vollstreckung oder Rechtskraft abhalten will. Auch kann es hiebei geschehen, daß diese beiden Urtheile ganz verschieden ausfallen. Es ist möglich, daß der Beschuldigte im Criminalpunkte verurtheilt, im Civilpunkte losgesprochen wird: z. B. der Dieb macht an den Bestohlnen Gegenfoderungen, wodurch sich der Schadensersatz compensirt. Es ist um-

19) Mehr hierüber kommt vor bei Stryck de causa incidente Cap. 6. In ejus dissertat. jurid. Vol. VII. nr. 9.

20) Meister a. a. O. §. 18.

gekehrt denkbar, daß der Beschuldigte in Ansehung des Criminalpunkts losgesprochen und des Civilpunkts wegen verurtheilt wird; z. B. es wird über einen Diebstahl untersucht, es zeigt sich aber, daß der Beschuldigte keinen Diebstahl, sondern ein damnum injuria datum begangen habe. Es kann endlich der Criminalpunkt definitiv entschieden, der Civilpunkt dagegen zur besondern Verhandlung verwiesen werden, was alsdann eintritt, wenn der Civilpunkt durch die Beweise, welche im Criminalprocesse vorkommen, nicht vollkommen hergestellt werden kann, sondern eigne rein-privatrechtliche Verhandlungen erfodert [21]).

§. 16. Dritte Frage. Die dritte oben aufgestellte Frage ist: welcher Richter ist in Hinsicht der beiden zusammentreffenden Punkte competent? Das römische Recht hat hierüber in der L. 3. C. de ordine judicior. die einfache Regel aufgestellt: cum civili disceptationi principaliter motae quaestio criminis incidit vel crimini prius instituto civilis causa adjungitur: potest judex eodem tempore utramque disceptationem sua sententia dirimere. Aber ich glaube nicht, daß diese Regel in Deutschland allgemein anwendbar sey, weil bei weitem nicht alle Richter alle Gattungen von Gerichtsbarkeiten haben, und z. B. häufig Gerichte gefunden werden, welche die Civil- oder die Criminalgerichtsbarkeit allein auszuüben berechtigt sind; auch manche Gerichte bloß die weltliche, andere die geistliche Gerichtsbarkeit besitzen. Ich halte vielmehr dafür, daß es in vorliegender Frage auf folgende Unterschiede ankomme:

---

21) Beispiele hat angegeben Stübel im Criminalverfahren III. Th. §. 1529—32.

I. Präjudicialpunkte gehören zur Competenz desjenigen Gerichts, welches die Gattung von Gerichtsbarkeit besitzt, in welche sie einschlagen. Denn wenn sie mit der Hauptsache zusammentreffen, so hängt es von ihrer Entscheidung ab, ob die Hauptsache untersucht oder verhandelt werden könne; sie erscheinen also in der Hinsicht als selbstständige Punkte, deren Erörterung vor allem nöthig ist, bis man zur Hauptsache übergehen kann. Da es also noch zur Zeit zweifelhaft ist, ob überhaupt die Verhandlung der Hauptsache möglich sey, so kann man die Präjudicialpunkte nicht zum Richter der Hauptsache verweisen. Denn es ist durch die Entscheidung derselben leicht möglich, daß dieser Richter in der Hauptsache sein Amt gar nicht verwalten kann, weil es rechtlich gar keine Hauptsache giebt, wenn der Präjudicialpunkt so entschieden wird, daß diese wegfällt. Wollte man also die Präjudicialpunkte zum Richter der Hauptsache verweisen, so kann es geschehen, daß er in einer Sache erkennt, worin er ganz incompetent ist; z. B. die Hauptsache ist criminellen Inhalts, der Präjudicialpunkt rein bürgerlich. Die erste kommt in einem Gerichte vor, welches bloß peinliche Gerichtsbarkeit hat; dieses Gericht entscheidet den Präjudicialpunkt so, daß die Hauptsache nicht untersucht werden kann, weil sie kein Object der Untersuchung mehr hat: da hätte das Criminalgericht einen Civilpunkt allein entschieden, worin es nicht competent war. Diesem steht nicht entgegen, daß der Criminalrichter ex continentia causae auch über Civilpunkte entscheiden kann. Denn dieß setzt voraus, daß derselbe über die peinliche Hauptsache wirklich untersucht, und

dabei Nebenpunkte bürgerlichen Inhalts sich ergeben. Dieß ist aber der Fall nicht, wenn erst der Präjudicialpunkt entschieden werden muß, ehe man wissen kann, ob die Untersuchung der Hauptsache überall zulässig sey.

§. 17. Diese oben aufgestellte Meinung scheint auch im kön. baier. Strafgesetzbuche gegründet zu seyn. Es ist im II. Th. Art. 6. als allgemeiner Grundsatz angegeben, daß die Untersuchung und Entscheidung eines Strafgerichts auf die mit der Untersuchungssache in Verbindung stehenden civilrechtlichen Gegenstände der Regel nach sich nicht erstrecke. Dann ist zwar Art. 7. nr. 1. bestimmt, daß bei einer anhängigen Untersuchungssache die Untersuchung und Entscheidung anf privatrechtliche Zwischenpunkte sich richte, welche eine Vorfrage hinsichtlich des Untersuchungsgegenstandes betreffen. Aber ich glaube nicht, daß diese Stelle von solchen Präjudicialpunkten zu verstehen sey, von deren Entscheidung es abhängt, ob überall eine Untersuchung Statt finden könne. Denn der Art. setzt eine bereits anhängige Untersuchung voraus, was aber bei wahren Präjudicialpunkten der Fall nicht seyn kann, welche erst entschieden seyn müssen, ehe man zur Untersuchung kommen kann. Und dann spricht der Art. von Zwischenpunkten, welche bei der Untersuchung der Hauptsache vorkommen. Eigentliche Präjudicialfragen sind aber keine Zwischenpunkte. Ich halte vielmehr dafür, daß diese Stelle von Incidentpunkten zu verstehen sey, welche nach dem, was oben vorkam, auch präjudiciell seyn können, aber keinen Einfluß auf die Hauptuntersuchung, sondern nur auf einzelne Theile des Pro-

cesses haben, oder Modificationen des Urtheils bewirken können. Setzen wir, es wird über einen Diebstahl untersucht, die Entwendung einer fremden Sache ist vollkommen hergestellt; aber es entsteht ein Zweifel, ob die entwandte Sache öffentliches oder Privateigenthum sey, ob folglich der Diebstahl unter erschwerenden Umständen begangen ward, oder nicht; oder bei der Untersuchung eines Betrugs ergiebt sich der Anstand, ob die verfälschte Urkunde eine öffentliche oder private sey: dieß sind eigentlich Zwischenpunkte, welche in gewisser Rücksicht präjudiciell sind, aber nicht auf die ganze Untersuchung und Entscheidung, sondern nur auf die Art und Schwere der Strafen Einfluß haben können. Deswegen ist im angegebenen Gesetze die Entscheidung solcher privatrechtlichen Zwischenfragen dem Criminalgerichte übertragen.

§. 18. Daß aber die Entscheidung eigentlicher Präjudicialpunkte bürgerlichen Inhalts, welche bei Straffachen vorkommen, nicht dem Straf-, sondern dem Civilgerichte zustehe, ergiebt sich aus den oben §. 2. angeführten Art. 372 u. 373 des baier. Straf-GB., wo es im Anfange des ersten heißt: wenn vom Civilgerichte die Ehe wegen Zwangs für ungültig ist erklärt worden; und der andere Art. ist nach den officiellen Anmerkungen so zu nehmen, daß erst vom Civilgerichte entschieden seyn müsse, daß die durch Betrug veranlaßte Ehe aus andern Gründen ungültig sey. Einige Beispiele werden die hier aufgestellten Grundsätze erläutern: z. B. es wird über einen Diebstahl untersucht, der Beschuldigte behauptet aber, die genommene Sache sey sein Eigenthum, es entsteht

zwischen ihm und dem letzten ein Rechtsstreit über das Eigenthum der Sache: da ist die Frage über dieß Eigenthum ein rein präjudicieller Hauptpunkt. Denn ist die Sache Eigenthum des Beschuldigten, so kann gegen ihn wegen Diebstahls keine Untersuchung eintreten. Folglich muß nach der oben angegebenen Ansicht der Rechtsstreit über das Eigenthum erst vom Civilgerichte entschieden seyn, ehe das Criminalgericht den Proceß wegen Diebstahls anzufangen im Stande ist. Oder es kommt Jemand wegen Ehebruchs in Untersuchung, er behauptet aber, er sey nicht verheirathet, er habe vielmehr bisher in einer nichtigen Ehe gelebt; es entsteht zwischen ihm und dem andern Ehegatten ein Rechtsstreit über die Gültigkeit oder Ungültigkeit der Ehe: da muß erst vom Civilgerichte, oder je nachdem es die Landes-Justizverfassung mit sich bringt, vom Ehegerichte entschieden seyn, ob diese Ehe gültig sey oder nicht, weil von dieser Entscheidung die Frage abhängt, ob der Beschuldigte verheirathet sey, folglich einen Ehebruch habe begehen können. Durch die oben aufgestellten Grundsätze wird die Behauptung J. H. Böhmer's [22]) widerlegt, welcher als Regel annimmt, der Richter der Hauptsache sey auch competent in Hinsicht des Präjudicialpunkts, weil dieser einen Theil der Hauptsache ausmache; und da dem Richter das Recht der Entscheidung der Hauptsache zustehe, so müsse ihm auch ein dazu unumgänglich nöthiges Mittel, die Entscheidung des Präjudicialpunktes, gebühren. Aber ich glaube nicht, daß der Präjudicialpunkt ein Theil der

22) De except. praejudic. C. 2. §. 16.

Hauptsache sey; er ist vielmehr die Vorfrage, von welcher es abhängt, ob es überhaupt eine Hauptsache gebe, und da dieß zweifelhaft ist, so kann man vor der Entscheidung des Präjudicialpunkts noch gar nicht wissen, ob der Richter in der Hauptsache sein Amt werde verwalten können, folglich kann jetzt noch von einem nothwendigen Mittel zur Entscheidung der Hauptsache keine Rede seyn.

§. 19. II. Wenn der Civil- und Criminalpunkt in principaler Verbindung zusammenstehen, so ist der Criminalrichter allerdings wegen der continentia causae berechtigt, den Civilpunkt zugleich mit der Criminalsache zu untersuchen und zu entscheiden, was nicht nur das gemeine Recht [23]), sondern auch verschiedene Particular-Gesetzgebungen [24]) bestimmen. Aber diese Verbindung der Untersuchung und Entscheidung setzt voraus: 1) daß der Criminal- oder Strafrichter jene Gattung der Gerichtsbarkeit habe, welche erfodert wird, um die privatrechtlichen Folgen eines Verbrechens oder Vergehens zu entscheiden. Es wird z. B. bei dem Strafgerichte über einen Ehebruch untersucht, der beleidigte Ehegatte sucht daselbst um Trennung der Ehe nach; aber nach der Landes-Justizverfassung gehören Ehesachen ausschließend zum Ehegerichte: da kann der Strafrichter über die Trennung der Ehe nicht entscheiden, sondern er muß diesen Punkt ans Ehegericht verweisen. 2) Muß der Civilpunkt so beschaffen seyn, daß er zugleich mit dem Criminalpunkte untersucht werden kann, ohne Verwir-

rung

---

23) L. 3. C. de ordine judicior.

24) Oesterreichisches Gesetzbuch über Verbrechen §. 519—23. Baier. Str. GB. II. Th. Art. 7. §. 2.

rung oder Aufenthalt im Criminalprocesse zu veranlassen. Man kann als Regel annehmen, daß diese Verbindung der Entscheidung beider Punkte dann zulässig sey, wenn der Civilpunkt durch die nämlichen Beweismittel, welche den Criminalpunkt herstellen, bewiesen werden kann. Fodert aber derselbe eigne privatrechtliche Verhandlungen, oder ist er durch die im Criminalprocesse vorgekommnen Beweise nicht vollkommen hergestellt, so bleibt nichts anders übrig, als den Civilpunkt zur besondern Ausführung ans Civilgericht zu verweisen.

§. 20. III. Der Civilrichter ist aber nach der deutschen Justizverfassung nicht berechtigt, über den Civil- und Criminalpunkt zugleich zu entscheiden, weil ihm als solchem die peinliche Gerichtsbarkeit nicht zusteht, und diese nothwendig vorausgesetzt wird, wenn über den Criminalpunkt als solchen entschieden werden soll. Der Civilrichter kann nach dem gemeinen Rechte eine Klage auf Schadensersatz aus Verbrechen annehmen und verhandeln lassen, er kann dem Kläger den Beweis des Verbrechens auflegen, die von diesem beigebrachten Beweise würdigen und zum Zwecke der Entscheidung benutzen, aber diese Entscheidung beschränkt sich lediglich auf den Civilpunkt, oder die privatrechtlichen Folgen des Verbrechens; die Entscheidung über den Criminalpunkt als solchen muß er dem Criminalgerichte überlassen.

IV. Endlich ist es möglich, daß die beiden Punkte so zusammentreffen, daß einer die Hauptsache, der andere den Incidentpunkt in dem Sinne ausmacht, daß er nicht auf den ganzen Hauptproceß, sondern nur einen Theil desselben oder allenfalls eine Modifi-

cation des Endurtheils Einfluß hat. Bei dieser Zusammenkunft kann man als Regel aufstellen: der Richter der Hauptsache kann auch über den Incidentpunkt wenigstens in so weit erkennen, als es zur Entscheidung der Hauptsache nöthig ist. Zur Bestärkung dieser Regel können die oben angeführten Böhmerschen Gründe gelten, welche zwar mit Unrecht auf eigentliche Präjudicialpunkte angewandt wurden, aber vollkommen auf Incidentpunkte passen. Diese sind offenbar Theile der Hauptsache, sie hindern nicht, wie Präjudicialpunkte, die Entscheidung der Hauptsache, sie mögen entschieden werden wie sie wollen, sie haben auch der Regel nach keinen unmittelbaren Einfluß auf die Verhandlung des Hauptprocesses, sondern sie gehen nur auf einen Theil desselben. Wenn nun der Richter in Hinsicht des ganzen Processes competent ist, so ist er es auch in Rücksicht des Incidentpunkts, der einen Theil desselben ausmacht, wenn auch dieser Incidentpunkt außerdem nicht zur Gerichtsbarkeit dieses Richters gehören sollte, wenn er als selbstständige Sache vorgekommen wäre [25]).

§. 21. Wenn aber diese letzte Voraussetzung eintritt, so kann der Richter nur in so fern über den Incidentpunkt erkennen, als es zur Entscheidung der Hauptsache nöthig ist. Eine weitere Entscheidung würde dann nicht in der Competenz des Richters liegen, und auch zur Entscheidung dieser Hauptsache un-

25) Böhmer jus ecclesiast. Protestant. Tom. I. L. 2. Tit. 10. §. 4. Eine Ausnahme von dieser Regel muß eintreten, wenn der Incidentpunkt eine so privilegirte Sache ist, daß der Richter der Hauptsache vermöge ausdrücklicher Gesetze darüber zu erkennen ganz unfähig ist. Stryck de causa incidente C. 2. §. 2 sq.

nöthig seyn. Ist nun der Incidentpunkt bürgerlichen Inhalts, so wird kein Anstand seyn, daß der Criminalrichter darüber erkennen kann, da ihm, wie oben vorkam, das Recht zusteht, über connexe bürgerliche Rechtsfragen zu entscheiden. Aber auch wenn der Incidentpunkt ein criminelles Object hat, ist der Civilrichter darüber in so weit zu erkennen berechtigt, als es zur Entscheidung der bürgerlichen Rechtssache erfoderlich ist. Es wird z. B. bei dem Beweisverfahren eine Urkunde vorgelegt, welcher vom Gegentheile entgegengesetzt wird, sie sey verfälscht, da kann der Civilrichter die Parteien über diese Verfälschung verhandeln lassen, den Beweis derselben auflegen, und sodann erkennen, ob die Urkunde im Beweisverfahren zulässig sey, oder nicht. Dadurch überschreitet der Civilrichter die Gränzen seiner Gerichtsbarkeit nicht; er mischt sich keineswegs in den Criminalpunkt der Verfälschung ein; er untersucht nicht, ob diese Verbrechen sey, oder nicht, und welche Folgen sie als Verbrechen habe: sondern er entscheidet nur über die privatrechtlichen Folgen, welche sie in dieser bürgerlichen Rechtssache äußert, und mit dieser Beschränkung ist die Competenz des Civilrichters nicht zu bezweifeln.

XII.

Criminalfall

vorgetragen von Konopak.

Vorerinnerung.

Durch das Thatsächliche zeichnet der folgende Fall sich nicht aus, daher auch dieses nur ganz kurz berührt worden ist; wohl aber darf ich mir wegen der Mittheilung desselben den Beyfall der Leser in Hinsicht auf das Rechtliche versprechen, was dabey zur Sprache gekommen ist. Folgende Sätze möchten in dieser Hinsicht vorzüglich der Aufmerksamkeit werth seyn:

1) Bey der Besetzung eines peinlichen Gerichts mit Schöffen darf das Verhältniß der Letztern zu dem untersuchenden Richter nicht unbeachtet bleiben.

2) Die Vereidigung der Schöffen, und zwar die vorhergehende, ist auch aus dem Grunde nicht zu vernachlässigen, weil durch sie nicht selten erst die Schöffen von ihren Rechten und Verbindlichkeiten unterrichtet werden.

3) Ein Diebstahl ist darum nicht in einem höhern Grade strafbar, weil er ein prämeditirter ist.

4) Unverschuldete drückende Armuth des Diebes, wenn er sich auch nicht in höchster Hungersnoth befunden hat, ist dennoch als ein gesetzlicher Milderungsgrund der Strafe anzusehen.

5) So weit ein Inquisit seinen Sicherungsarrest durch eigne Handlungen verlängert hat, kann er, selbst wenn er zu diesen vollkommen berechtigt war, dessen Anrechnung auf die Strafe nicht verlangen.

6) Ist ein Inquisit einer langen Reihe während eines Zeitraums von mehrern Jahren verübter Verbrechen schuldig, so kann für ihn, auch nur mit einem Schein von Rechtlichkeit, nicht wohl ein früherer guter Lebenswandel in Anschlag gebracht werden.

7) In Folge richterlichen Erkenntnisses eingetretene Verschonung einiger Coinquisiten mit der gesetzlich verwirkten Strafe giebt den übrigen kein Recht, eine gleiche Milde zu fordern.

8) Bey einem von Mehrern gemeinschaftlich verübten, vorher verabredeten Verbrechen ist zwar jeder Einzelne, ohne Hinsicht auf die Art seiner Thätigkeit bei Verübung des Verbrechens, als Urheber zu bestrafen; daraus folgt aber keineswegs ohne Ausnahme, daß Alle mit gleicher Strafe zu belegen seyen.

9) Sind von mehrern Mitverbrechern die Einen begnadigt worden, so giebt dieß dem Richter kein Recht, gegen die Uebrigen nicht auf die gesetzliche Strafe zu erkennen.

Geschichtserzählung.

Die Inquisiten A., seiner Profession ein Weber, und zur Zeit der angefangnen Untersuchung 47 Jahr alt, B., in Diensten als Knecht, damahls 22 Jahr alt, und C., Tagelöhner, damahls 24 Jahr alt, waren wegen einer Reihe verübter Diebstähle der

erste zu fünfjähriger, der zweyte zu dreyjähriger, der dritte zu zweyjähriger Zuchthausstrafe in D., Jeder von ihnen aber außerdem zu zwanzig Rohrhieben vor der Abführung nach D. verurtheilt worden.

Sämmtliche Inquisiten ergriffen gegen dieses Erkenntniß das Rechtsmittel der Vertheidigung, erklärten aber zugleich den Wunsch, sofort und unter einstweiliger Aussetzung der Rohrhiebenstrafe nach D. abgeführt zu werden. Da jedoch die Gewährung dieser Bedingung verweigert wurde, so verstanden sich alle Drey zur Erduldung der erwähnten Züchtigung, und wurden nach deren Vollstreckung an ihnen zur Antretung der urtheilsmäßigen Hauptstrafe ins Zuchthaus nach D abgeführt.

Durch das von M. eingeholte Urtheil wurde das vorige Erkenntniß rein bestätigt, und in Ansehung der ferner aufgelaufenen Kosten bestimmt, daß jeder Inquisit die Kosten seiner Defension zu übernehmen, zu den Verschickungskosten aber A. $\frac{5}{10}$, B. $\frac{3}{10}$ und C. $\frac{2}{10}$ beyzutragen habe.

Der Inquisit A. legte gegen dieses Erkenntniß das Rechtsmittel der weitern Vertheidigung ein; die Inquisiten B. und C. hingegen erklärten, sich bey demselben beruhigen zu wollen, wenn ihnen die Zeit, welche sie nach Publication des ersten Urtheils noch im Arrest zu S. zubringen müssen, mit $1\frac{1}{4}$ Jahr von ihrer Strafzeit abgerechnet würde, als weshalb sie um Verwendung für sich baten.

Dieser ihr Wunsch ging auch in so weit in Erfüllung, als Jeder von ihnen durch Abkürzung seiner Strafzeit um Ein Jahr begnadigt wurde.

Der Inquisit A. ist zum zweyten Mahle förmlich vertheidigt und es sind die Acten zum Spruch Rechtens anderweitig versendet worden.

Es mußten diese Thatumstände wegen ihres Einflusses auf die unten folgende Beurtheilung vorangeschickt werden.

Der Inquisit A. hat eine Menge von Diebstählen, einige allein, andere mit dem Inquisiten B. und noch andere mit den Inquisiten B. und C. gemeinschaftlich verübt. Nur Einer dieser Diebstähle ist ein bloß versuchter, und noch nie, so weit die Acten zeugen, ist der Inquisit Stehlens halber bestraft worden.

I. Von dem Inquisiten A. allein verübte Diebstähle.

Dieser sind nicht mehr als drey, sämmtlich einfache Diebstähle, welche sieben Brode, ein Schaaf, eine Sense und ein Laken zu Gegenständen haben. Ihr Werth ist nicht ausgemittelt worden, nur hat der Eigenthümer des Schaafes den Werth desselben auf 2 Rthlr. 16 ßl. angegeben.

II. Von dem Inquisiten A. und dem Inquisiten B. gemeinschaftlich begangene Diebstähle.

Die Anzahl dieser Diebstähle beläuft sich auf sieben und zwanzig, worüber hier folgende nähere Bemerkungen genügen mögen:

1) Von keinem dieser Diebstähle ist der Werth durch vereidigte Taxatoren ausgemittelt worden, und von den wenigsten hat er so ausgemittelt werden können. Von einem derselben hat der Bestohlne selbst den Werth auf 31 Rthlr. 12 ßl. eidlich angegeben, und keiner von den übrigen ist so hoch geschätzt worden.

2) Von diesen Diebståhlen sind acht Diebståhle durch Einsteigen und fünf durch Einbrechen gewesen, und bei den mehresten war es der Inquisit A., welcher einstieg oder einbrach.

3) Die wenigsten der Bestohlnen haben einen Ersatz erhalten, und von diesen Wenigen nicht Alle einen vollståndigen.

III. Von dem Inquisiten A. in Gemeinschaft mit den Inquisiten B. und C. begangene Diebståhle.

Dieser Diebståhle sind dreyzehn von ihnen verůbt worden, und es gilt,

1) was die Ausmittelung ihres Werths betrifft, von ihnen dasselbe, was von den sub. II. angeführten gesagt worden ist. In Folge der Angaben der Bestohlnen betrågt der Werth des gröẞesten dieser Diebståhle 25 Rthlr.

2) Die mehrsten sind qualificirte, nåmlich vier durch Einbrechen, und drey durch Einsteigen. Auch bey dieser Art der Verůbung ist der Inquisit A. es, der sich vorzůglich thåtig zeigte. Seine Geflissenheit geht besonders bey dem einen dieser Diebståhle daraus hervor, daß, nachdem er die Wand eines Speichers mit einem Mauerhammer einzuschlagen vergeblich den Versuch gemacht hatte, er dieselbe mit einem Pfahl einstieß.

3) Auch hier ist nur dem geringsten Theile nach ein Ersatz erfolgt.

Bemerkt muß übrigens noch werden, daß der Inquisit A. in mehrere seiner Diebståhle seine eignen Kinder verwickelt und sie zur Theilnahme daran theils verleitet, theils sich dieselbe hat gefallen lassen. Nåmlich

a) gesteht er selbst, daß er bey dem einen der fraglichen Diebstähle sich die gestohlnen Brode von seiner damahls bey dem Bestohlnen dienenden Tochter Marie — es ist nicht gewiß, ob die 24jährige Marie Elisabeth, oder die 17jährige Marie Louise gemeint sey — habe nachweisen lassen.

b) In Betreff eines andern Diebstahls giebt die erstere jener beiden Töchter an, daß sie auf ihres Vaters und des B. geäußerten Wunsch, Brod zu stehlen, geantwortet habe, in des K. Speisekammer sey dessen an solcher Stelle, daß sie es, ohne einzusteigen, stehlen könnten.

c) Dieselbe giebt in Bezug auf noch einen andern Diebstahl an, sie habe in ihres Vaters und des B. Gegenwart, auf des Letztern Aeußerung, daß sie Leinwand zu stehlen wünschen, erklärt, es sey genug dergleichen auf des K. Bleiche vorhanden.

d) Vier von den Inquisiten A. und B. gestohlne Hühner sind von B. und Karl, dem 12jährigen Sohne des A., welcher weiß, daß sein Vater sie mit gestohlen, zum Verkaufe weggetragen worden, und es läßt sich nach den Umständen nicht bezweifeln, dieß sey mit Wissen des A. geschehen.

e) Zu einem andern Diebstahle hat die erwähnte zur Zeit ihrer Abhörung 17jährige Marie Louise den Vorschlag gemacht, und auch hier ist es wahrscheinlich, daß von ihrem Vater A. diese Theilnahme gebilligt worden.

f) In Betreff wieder eines andern Diebstahles gesteht der zur Zeit seiner Befragung noch nicht confirmirte Sohn Johann des A., von seinem Vater aufgefordert worden zu seyn, ihm die Bienenstellen eini-

ger Dorfseinwohner in F. nachzuweisen, da er dann mit demselben und mit dem B. zur Nachtzeit ausgegangen sey, und ihnen die Bienenstellen des dortigen Schulzen und eines Webers gezeigt habe.

g) In Beziehung auf einen von allen drey Inquisiten verübten Diebstahl sagt die 17jährige Tochter des A. aus, sie habe, aufgefordert von den Inquisiten, mithin höchst wahrscheinlich auch von ihrem Vater, ihnen zum Zweck des zu verübenden Diebstahls die Hausgelegenheit des J., bey welchem sie früher gedient, und namentlich den Ort angezeigt, wo das Brod liege.

h) Eben diese Tochter gesteht endlich, in Ansehung eines andern ebenfalls von allen drey Inquisiten begangnen Diebstahls, zu demselben, während sie bey dem S. gedient, den Inquisiten Veranlassung gegeben zu haben, indem sie gesagt, ihr Dienstherr habe in der Kammer, in einem kleinen Schranke, Geld, auch Leinwand auf der Bleiche.

Das vorige Urtheil wurde rein bestätigt und der Inquisit A. in die Kosten der weitern Vertheidigung und der Versendung der Acten verurtheilt.

Entscheidungsgründe.

Was

A) die Formalien der Untersuchung betrifft, so kommt hier

1) die Behauptung des Defensors in Betrachtung, daß nicht überall die nöthigen Maßregeln zur gewissen Ausmittelung des corporis delicti in An-

wendung gebracht worden sind, eine Behauptung, mit welcher es seine völlige Richtigkeit hat. Von einigen wenigen Diebstählen nämlich ist das corpus delicti ungewiß geblieben, weil die Personen der Bestohlnen entweder unbekannt geblieben, oder gar nicht vernommen worden sind, da doch das Letztere nicht hätte unterlassen werden sollen, und zur Ausmittelung jener Unbekannten etwas mehr geschehen können. Von keinem Diebstahle hingegen steht das corpus delicti in Beziehung auf den Werth des Gestohlnen fest, indem dieser nicht, wie allerdings, so weit die gestohlnen Sachen vorhanden waren, hätte geschehen sollen, durch vereidete Taxatoren bestimmt worden ist, sondern nur auf der eidlichen oder nicht eidlichen Angabe der Bestohlnen selbst beruht, was, bey eidlicher Angabe, zwar zur Bestimmung der Privatsatisfaction für den Bestohlnen genügt, aber nicht zur Bestimmung der öffentlichen Genugthuung, in so fern das Maß der Strafbarkeit von dem Werthe des Diebstahls abhängt.

Was inzwischen die erstern betrifft, so ist deren Anzahl so geringe, daß bey der hier vorhandnen großen Menge von Diebstählen der Einfluß jenes Mangels auf die zu erkennende Strafe nur ein sehr unbedeutender seyn kann. Wichtiger ist der den Werth der Diebstähle betreffende Mangel, indem dieser es rechtlich unmöglich macht, über irgend einen der Diebstähle quaest. die Frage zu beantworten, ob er ein großer, und mithin nach dem 160sten Art. d. P. G. O. zu beurtheilender sey. Zwar sind wir keineswegs der Meinung, daß nie und in keinem Falle, wo es an der Schätzung durch vereidete Taxatoren fehlt, ein

Diebstahl als ein großer angesehen werden könne, indem Fälle leicht denkbar sind, und so gar selten nicht vorkommen, in welchen es nicht pflichtmäßiges Haften am Gesetze seyn, sondern in pedantische Aengstlichkeit ausarten würde, wenn man, jenes Mangels wegen, das Daseyn eines großen Diebstahls für zweifelhaft halten wollte; allein Fäle dieser Art bieten sich uns unter den hier in Rede stehenden Diebstählen nicht dar, indem der oben bemerklich gemachte derjenige ist, dessen Werth von dem furtum passus höher als irgend ein andrer einzelner Diebstahl, nämlich auf 31 Rthlr. 12 gl., beschworen worden ist, der ohngefähre Werth des Gestohlnen aber diese Summe weit übersteigen muß [1]), wenn der Richter sich für befugt soll halten können, ungeachtet der mangelnden Schätzung durch vereidigte Taxatoren den Diebstahl für einen großen anzuerkennen.

Eine andere ist freylich die Frage, ob nicht der Werth aller von dem Inquisiten verübten Diebstähle zusammengenommen den Werth eines großen zum Resultate geben würde, und diese Frage stehen wir, der mangelnden eidlichen Schätzung durch Sachverständige, und in Gemäßheit unsrer oben schon geäußerten Ueberzeugung, keinen Augenblick an, zu bejahen, und würden dem zufolge die Anwendbarkeit des 160sten Art. der P. G. O. auf den vorliegenden Fall ohne Bedenken behaupten, wenn es uns so ausgemacht, wie dem vorigen Referenten, erschiene, daß es gesetzlich verstattet und nothwendig sey, wenn die Werthe meh-

1) Wegen der unleugbaren großen Veränderung, die sich seit Karls Zeiten in dem Verhältnisse des Geldes zu den Lebensbedürfnissen zugetragen hat.

rerer Diebstähle in ihrer Summe wenigstens das quantum eines großen geben, den Thäter als eines großen Diebstahls schuldig zu verurtheilen. Denn können wir gleich nicht leugnen, daß diese Behauptung durch den 161sten Art. der P. G. O. eine nicht unwichtige Unterstützung erhält, so ist doch die Wahrscheinlichkeit ihrer Richtigkeit alles, was wir zugeben können, und könnte in dem gegenwärtigen Falle etwas darauf ankommen, so würden wir den ihr entgegenstehenden Zweifel [2]) auszuführen nicht unterlassen. Wir können uns dessen aber überheben, da hier nur von Bestätigung, oder Milderung des angefochtnen Erkenntnisses die Rede ist, und die erstere, wie sich zeigen wird, eintreten muß, auch wenn wir, wie wir hier wollen, die mildere Behauptung, es walte hier kein großer Diebstahl ob, ohne Weiteres als uns eingeräumt annehmen.

Uebrigens aber kann mangelnde Gewißheit des corporis delicti eines großen Diebstahls neben vorhandner Gewißheit des corporis delicti eines Diebstahls überhaupt sehr wohl bestehen, was denn auch der Fall in Ansehung der bey weitem größten Anzahl der quästionirten Diebstähle ist.

2) Sodann ist die Besetzung des inquirirenden Gerichts hier zu erwägen, als welche, besonders beym artikulirten Verhör, nicht legali modo geschehen ist. Schon ist

a) die Wahl der Beysitzer nicht zu empfehlen, zu welchen der Amtssecretair, ein Subaltern des Gerichts, genommen worden ist, und der Landreiter,

---

2) Ueber diesen nächstens im Archiv.

welcher gar zu dieser Behörde kaum in einem andern, als dem Verhältnisse eines Gerichtsdieners steht. Wir sind zwar, besonders auch, was den Letztern betrifft, weit entfernt, das Aeußerliche des Ranges überhaupt für etwas Wesentliches zu halten, und den Landreiter, bloß weil er dieses ist, für unwürdig zu halten, die Stelle eines Beysitzers bey einem peinlichen Gerichte zu bekleiden; allein wahr ist es, und die Erfahrung lehrt es, daß schon vermöge der höhern Stufe, auf welcher Jemand in der bürgerlichen Rangordnung steht, er nicht selten dem Menschen geringern Standes imponirt; kommt nun aber dazu noch ein besonderes Subordinationsverhältniß, und gar ein solches, wie das zwischen dem Landreiter und dem Richter, so steigt mit Recht die Besorgniß, der Beysitzer werde Anstand nehmen, mit derjenigen Unbefangenheit und Freymüthigkeit, die ihm obliegt, seines Amtes in erforderlichen Fällen wahrzunehmen. Außerdem ist

b) noch zu erwägen, daß beide Beysitzer gar nicht vereidigt worden sind. Mit Recht glauben wir gegen den vorigen Referenten bezweifeln zu müssen, es genüge, daß Beide als Mitglieder und Diener des inquirirenden Gerichts in Eid und Pflicht genommen worden sind. Jeder von ihnen hat bey Antretung seines Amts die treue Erfüllung der vermöge desselben auf ihn zu übertragenden Pflichten, der Eine eines Amtssecretairs, und der Andere eines Landreiters, eidlich angelobt, aber keineswegs Erfüllung der Pflichten eines Beysitzers bey einem peinlichen Gerichte, von welchen jene Amtseide nichts enthalten. Es ist daher die Unterlassung einer besondern Vereidigung der Beysitzer keineswegs, und um so weniger zu billigen, da

eben diese Vereidigung, bey zweckmäßiger Abfassung der Eidesformel, nicht selten das Mittel ist, durch welches erst der Beysitzer über die ihm, als solchem, zustehenden und obliegenden Rechte und Verbindlichkeiten die erforderliche Belehrung erhält, zu welchen nicht seltnen Fällen höchst wahrscheinlich auch der vorliegende gehört, indem, wenigstens was den Landreiter betrifft, nicht wohl angenommen werden kann, daß er jener Belehrung nicht bedürftig gewesen seyn sollte.

Selbst die Nachholung der versäumten Vereidigung ist dem im 4ten Art. der P. G. O. erklärten Willen des Gesetzgebers nicht angemessen, und strenge genommen würde, wenn nicht die Verhältnisse sich seit jenem Gesetze geändert hätten, hier eine Nichtigkeit obwalten. Allein was die Schöffen zu Karls V. Zeiten waren, sind unsre jetzigen Beysitzer nicht. Jene hatten eine Stimme in der Leitung der criminellen Untersuchung abzugeben, und mit das Urtheil zu finden, nicht so auch diese, als welche bloß der Feyerlichkeit und des Beweises wegen zugezogen werden, und darauf zu achten haben, daß, wie verhandelt wird, so auch protokollirt werde. Immer aber bleibt der hier in Rede stehende Umstand ein wahrer Mangel in den Formalien der Untersuchung, und es kann, was das Interesse des Inquisiten betrifft, ein dennoch gegen ihn gefälltes Straferkenntniß nur durch eine mildere, als die sonst verwirkte, Strafe gerechtfertigt werden. Unter dieser Bedingung aber wird er sich auch in der Regel um so lieber gefallen lassen, daß die Sache sofort abgemacht werde, als sonst, jenes Mangels wegen, nicht etwa Freysprechung ein-

treten könnte, sondern eine neue, mit strenger Beobachtung der gesetzlichen Formalien zu führende Untersuchung verfügt werden müßte, woran ihm, mit wenigen, hier nicht Statt findenden Ausnahmen, die sich über Todesstrafe, oder lebenswierige Freyheitsberaubung hinaus nicht weit erstrecken dürften, wenig gelegen seyn möchte. Daß aber in gegenwärtigem Falle die erkannte Strafe einen solchen Grad von Milde hat, daß sich, selbst noch mit Berücksichtigung des bisher erwogenen Mangels, ihre Milde kaum rechtfertigen läßt, das wird weiter unten auf überzeugende Art dargethan werden.

Wir wenden uns jetzt

B) zu den Materialien der Untersuchung, und zu der gegen den Inquisiten A. erkannten Strafe. Bey der Erwägung dieser Gegenstände finden wir uns durch den Defensor veranlaßt, die Sache aus einem doppelten Gesichtspunkte zu betrachten, indem wir unsern Blick auf die Verbrechen des Inquisiten und die ihm zuerkannte Strafe theils an und für sich, theils im Verhältnisse zu den von seinen Complicen verübten Verbrechen und den ihnen zuerkannten Strafen richten.

I. Ist die gegen den Inquisiten A. erkannte Strafe im Verhältnisse zu den von ihm verübten Verbrechen eine zu harte?

1) Der Inquisit hat über 40 Diebstähle begangen, und wenn wir gleich die wenigen, in Ansehung welcher das corpus delicti weiter als durch das Geständniß des Inquisiten nicht ausgemittelt, und den einen, der nicht vollendet worden ist, hier nicht in Rechnung bringen wollen, so bleibt dennoch eine

große

große Anzahl übrig. Die hier nahe liegende Frage, ob der Inquisit eines gesetzlich ausgezeichneten dritten Diebstahls schuldig, und mithin in Gemäßheit des 162sten Art. der P. G. O. zu beurtheilen sey, wollen wir hier einer umständlichern Erwägung nicht unterwerfen, indem wir mit dem vorigen Referenten darin einverstanden sind, daß diese Frage verneint werden müsse. Immer wird dessen ungeachtet die so oftmahlige Uebertretung des Gesetzes eine schwere Strafe nothwendig machen, und wir können keineswegs dem Defensor beytreten, wenn er behauptet, nicht die Wiederholung, sondern nur die Beschaffenheit des Verbrechens biete den wahren Maßstab zur Beurtheilung desselben dar, vielmehr ist es Regel, daß, so oft ein Strafgesetz übertreten worden ist, so oft auch die Zufügung der gedrohten Strafe rechtlich begründet sey.

2) Bey weitem die mehrsten dieser Diebstähle hat der Inquisit in Verbindung mit Andern, also unter Umständen verübt, unter welchen die Wirklichwerdung des beabsichtigten gesetzwidrigen Erfolgs sicherer war, was denn das Maß seiner Strafbarkeit größer macht.

3) Eine nicht geringe Anzahl seiner Diebstähle hat er vermittelst Einsteigens und Einbrechens verübt, und dabey zum Theil Anwendung großer Gewalt und den Gebrauch von Brechwerkzeugen nöthig gehabt. Wir sind, was wir bey dieser Gelegenheit bemerken wollen, mit dem Defensor darin gegen den vorigen Referenten vollkommen einverstanden, daß das Prämeditirte bey einem Diebstahle als ein erschwerender Umstand keineswegs in Betrachtung gezogen werden

kann. Sollen wir überhaupt mit dem Ausdrucke prämeditirter Diebstahl einen Begriff zu verbinden im Stande seyn, so können wir es nur, indem wir ihn als Gegensatz eines Diebstahls ansehen, zu welchem sich dem Diebe ungesucht die Gelegenheit dargeboten hat. Diesen Umstand pflegt man — mit welchem Rechte? möge hier unentschieden bleiben — als einen Milderungsgrund gelten zu lassen, und so wäre denn ein prämeditirter Diebstahl, bloß als ein solcher betrachtet, nicht ein Diebstahl unter erschwerenden Umständen, der eben deshalb eine schwerere, als die ordentliche Strafe zur Folge haben müßte, sondern ein Diebstahl, bey welchem sich nur kein Grund zur Milderung dieser Strafe zeigte. Allein ein allerdings erschwerender Umstand liegt in dem Charakter, welchen ein Diebstahl dadurch erhält, daß Einsteigen oder Einbrechen als Mittel zur Verübung desselben gedient hat. Darüber braucht Niemand mit dem Defensor und dem vorigen Referenten zu rechten, daß sie einen solchen Diebstahl nicht für einen gefährlichen wollen gelten lassen. Das ist am Ende eine Behauptung, die bloß den Namen, nicht das Wesen der Sache und die rechtliche Natur derselben ergreift. Genug, daß vermöge jenes Charakters der Diebstahl ein Verbrechen ist, welches, ausdrücklicher gesetzlicher Bestimmung im 159sten Art. der P. G. O. zufolge, mit der Todesstrafe oder einer andern schweren Leibesstrafe geahndet werden soll.

Bleiben wir nun bloß hierbey stehen — denn ein anderes wichtiges Moment soll unten noch in besondre Erwägung gezogen werden — so wird es Jedem einleuchten, daß selbst eine zehnjährige Zucht-

hausstrafe nicht für eine zu harte gehalten werden könnte, und wenn dann, mit Hinsicht auf die eben angeführten Mängel der Untersuchung und auf etwanige sonstige Milderungsgründe, diese Strafe, unter der geringen Erschwerung durch eine Züchtigung mit 20 Rohrhieben, auf die Hälfte herabgesetzt wird, so geschieht alles, was richterliche Milde sich erlauben darf, ohne in offenbare Ungerechtigkeit überzugehen. Viel Gewicht kann aber diesen Milderungsgründen nicht beygelegt werden. Diejenigen, welche der Defensor zur Sprache gebracht hat, und neben welchen wir keine andern zu nennen wissen, möchten zum Theil sogar zu der Frage Veranlassung geben, ob man sie überall als Milderungsgründe gelten lassen dürfe. Eine kurze Beurtheilung derselben sind wir der Sache schuldig, und sie mögen hier in der Ordnung folgen, in welcher der Defensor sie aufgestellt hat.

a) Die Dürftigkeit des Inquisiten. Wir glauben gern, daß Armuth, und, bey den durch die Kriegsereignisse herbeygeführten Wirkungen, auch unverschuldete Armuth dem Inquisiten die erste Veranlassung zum Stehlen gegeben habe; auch wollen wir dem Defensor einräumen, eine solche Triebfeder zum Diebstahle gebe demselben den Charakter geringerer Strafbarkeit, indem der Gesetzgeber, nach dessen im 166sten Art. der P. G. O. erklärtem Willen ein in höchster Hungersnoth verübter Diebstahl sogar ganz straflos soll bleiben dürfen, auch wohl gewollt haben muß, daß, wenn gleich nicht solche Noth, aber doch drückende Armuth Jemanden zum Stehlen angereizt hat, dieser mit einer mildern, als der ordentlichen Strafe solle belegt werden dürfen. Allein

der Inquisit hat seine Diebstähle weit über die Gränzen hinaus getrieben, innerhalb welcher diese mildernde Triebfeder wirkt; er hat das Stehlen zur Gewohnheit bey sich werden lassen, und mit Verschmähung jedes nachherigen Versuchs, sich durch sein Weberhandwerk ehrlich zu ernähren, ein Wohlgefallen daran gefunden, aus jener verbrecherischen Erwerbsquelle zu schöpfen.

b) Sein langer Arrest. Soll ein solcher als Milderungsgrund dienen können, so muß das erduldete Gefängniß ein unverschuldetes, und seine längere Dauer nicht eine nothwendige Folge der Untersuchung seyn. Das kann aber von dem Arreste nicht gesagt werden, welchen der Inquisit vor der Antretung seiner Strafe erlitten hat, vielmehr muß die Untersuchung über eine so große Menge von Verbrechen, wie er begangen hat, ihrer Natur nach eine lange dauernde seyn. Daß er aber seinen Arrest dadurch verlängerte, daß er nicht gleich nach dem ersten Erkenntnisse seine Strafe antrat, kann zur Milderung der Strafe auf keine Weise in Betrachtung kommen. Zwar ist der Defensor andrer Meinung, weil der Inquisit zur Einwendung des Rechtsmittels befugt gewesen sey; allein immer bleibt doch Letztrer selbst eben durch das eingewendete remedium die Ursache jener Verlängerung. Soll aber diese ein Grund zur Milderung seyn, so muß sie die unmittelbare Wirkung des Verfahrens der Staatsbehörde seyn, was sich hier nicht behaupten läßt.

c) Restitution gestohlner Sachen. Einige sind ihren Eigenthümern allerdings restituirt worden, aber bey weitem die wenigsten, und der

Einfluß hiervon auf des Inquisiten geringere Strafbarkeit, wenn man einen solchen ja gestatten will, kann eben deshalb nur äußerst unbedeutend seyn.

d) Freywilliges Bekenntniß. Ein solches kann als ein Beweis angesehen werden, daß des Verbrechers Gemüth noch kein ganz verstocktes ist, was dann wiederum einiger Hoffnung der Besserung Raum giebt. Was indessen unsern Inquisiten betrifft, so hat es theils mit der Freywilligkeit seines Bekenntnisses wenigstens so ganz durchweg seine Richtigkeit nicht, indem er mehrmahls auch mancherley Umzüge gemacht und die Wahrheit zu entstellen versucht hat, theils wird die ihm vortheilhafte Folgerung, welche sonst aus seinen Geständnissen, so weit sie freywillige sind, gezogen werden könnte, durch die Menge der von ihm verübten Diebstähle, und durch die Beschaffenheit mehrerer derselben, die eine große Geflissenheit seines bösen Willens an den Tag legen, in einem nicht geringen Grade geschwächt.

e) Der frühere gute Lebenswandel des Inquisiten. Mit diesem hat es, wenn nicht von Einem, oder ein paar während eines kurzen Zeitraums verübten Verbrechen, sondern von einer ganzen Reihe von Verbrechen die Rede ist, welche innerhalb eines Zeitraums von mehrern Jahren verübt worden sind, eine eigne Bewandtniß. Denn natürlich entsteht hier die Frage nach dem momento a quo des rückwärts zu rechnenden Lebenswandels. Je nachdem dieses die Zeit ist, in welche die ersten, oder diejenige, in welche die letzten Verbrechen fallen, hat der Inquisit entweder einen guten, oder einen sehr schlechten vorher geführten Lebenswandel aufzuweisen.

Will man nun auch, was wenigstens mit Hinsicht auf die jüngsten Verbrechen durchaus nicht geschehen kann, dem erstern noch einen Einfluß verstatten, auch die guten Zeugnisse des Zuchthauspredigers und der Zuchthausinspection berücksichtigen, welche der Defensor über das Betragen des Inquisiten im Zuchthause beygebracht hat, so kann das alles doch nur von höchst unbedeutender Wirkung in Beziehung auf die fragliche Strafe seyn.

Fassen wir nun alles, was bisher erwogen worden ist, zusammen, so bleibt uns immer das schon oben genannte Resultat, daß die fünfjährige Zuchthausstrafe, nach vorher erlittener Züchtigung mit 20 Rohrhieben, durchaus keine zu schwere Strafe für den Inquisiten A. ist. Dieses Resultat könnte auch dadurch keine Aenderung erleiden, wenn bey der eben erwähnten Strafe im Verhältnisse zu den gegen die Inquisiten B. und C. erkannten Strafen sich zeigte, daß in Ansehung dieser Inquisiten eine größere Milde obgewaltet habe. Denn ist nur die Strafe eines Verbrechers an sich keine zu harte, so kann er dadurch keinen Anspruch auf eine gelindere begründen, daß etwanige Mitverbrecher mit einer kleinern, als der gesetzlich verwirkten Strafe belegt worden sind. Allein kann man — und dieß führt uns zu dem zweyten der oben angegebnen Gesichtspunkte — kann man.

II. mit Wahrheit behaupten, unsers Inquisiten Strafe sey im Verhältnisse zu den gegen die Inquisiten B. und C. erkannten Strafen eine zu harte? Wir hoffen, die folgende Betrachtung werde jeden Zweifel gegen die rechtliche Verneinung dieser Frage unmöglich machen. Wir wollen uns hierbey, weil das ge-

nügend ist, auf eine Vergleichung zwischen dem Inquisiten A. und B. beschränken. Denn zeigt sich hier kein Mißverhältniß zum Nachtheile des Erstern, so wird, da ein Mißverhältniß zwischen Letzterm und dem Inquisiten C. weder behauptet worden, noch auch in der That vorhanden ist, eben so wenig mit Grunde behauptet werden können, die Strafe des A. sey in Vergleichung mit der gegen den C. erkannten eine zu harte.

Nur leicht darüber hingehend wollen wir hier

1) anführen, daß unser Inquisit einer größern Anzahl von Diebstählen schuldig ist, als der Inquisit B. Denn es sind nur drey, und zwar unter nicht beschwerenden Umständen verübte Diebstähle, welche der Erstere mehr begangen hat, als der Letztere, und diesem Umstande könnte, bey der großen Menge von verübten Diebstählen, welche hier in Rede stehen, allerdings nur ein weit geringerer Einfluß auf die verschiedne Strafbarkeit beider Inquisiten eingeräumt werden, als derjenige, dessen Rechtfertigung bey dem Verhältnisse einer fünfjährigen zu einer dreyjährigen Zuchthausstrafe erforderlich wird. Allein es ist hier

2) zu erwägen, daß gerade bey denjenigen Diebstählen, die als die strafbarsten erscheinen, namentlich bey den vermittelst Einbrechens und Einsteigens verübten Diebstählen, der Inquisit A. sich am thätigsten zeigte. Er war es in der Regel, welcher einstieg, welcher den Act des Einbruchs, selbst mit gewaltsamem Gebrauche von Brechwerkzeugen, verübte. Wir können nicht Umgang haben, die Frage, ob er dadurch strafbarer, als seine Mitverbrecher sey, so geneigt man sich auch zur Bejahung derselben fühlen

möchte, doch deshalb, weil der Defensor sie verneinen zu müssen geglaubt hat, hier einer umständlichern Erörterung zu unterwerfen.

Der Defensor geht hierbey von der Vorstellung aus, daß die von dem Inquisiten A. in Gemeinschaft mit dem B., oder mit dem B. und C. verübten Verbrechen nach den Grundsätzen von Complotten zu beurtheilen seyen, bey welchen bekanntlich das Maß der Strafbarkeit der einzelnen Mitglieder nicht von eines Jeden besondrer Thätigkeit bey Verübung des Verbrechens abhange, sondern, ohne Unterschied dieser letztern, weil Jeder das Verbrechen gewollt und sich dazu mit den Uebrigen durch gegenseitiges Versprechen anheischig gemacht habe, der Eine nicht mehr oder weniger strafbar sey, als der Andere, und er beruft sich zur Unterstützung dieser Behauptung auf

Feuerbach's Lehrbuch des peinlichen Rechts. 4te Aufl. §. 46.

Wir könnten hier mehrere Zweifel rege machen, wir könnten fragen, ob in jedem Falle, da Mehrere von unsern Inquisiten gemeinschaftlich gestohlen, diese Gemeinschaft sich nicht zufällig gefügt, sondern wirklich in einer vorher getroffenen, wohl überlegten Verabredung sich gegründet habe, und ob, wenn sich auch eine wahre societas delinquendi in keinem jener Fälle wegleugnen lasse, sie nicht vielleicht bloß auf Verübung des Diebstahls überhaupt, nicht aber auch auf die besondre Art der Verübung gerichtet, und ob es nicht in jedem dieser Fälle der Inquisit A. gewesen sey, der, ohne daß die vorher gegangne Verabredung auch jene Art der Verübung zum Gegenstande gehabt, erst an Ort und Stelle das Mittel des

Einsteigens oder Einbrechens nöthig erachtet und in eigner Person zur Anwendung gebracht habe. Allein wir wollen diese keineswegs irrelevanten Fragen, da die Acten zur Beantwortung derselben keine hinreichenden data enthalten, hier ganz bey Seite setzen, und uns die Verhältnisse völlig so denken, wie der Defensor sie sich gedacht hat, oder zum Vortheile seines Schützlings nur denken konnte, mithin annehmen, bey jedem der durch Einbrechen oder Einsteigen verübten Diebstähle sey die vorhergegangne Verabredung auch auf diese Arten der Verübung der beschloßnen Verbrechen gerichtet gewesen; ist nicht dennoch der Inquisit A., in so fern er es war, welcher einstieg oder einbrach, strafbarer, als die Uebrigen?

Zu dieser Frage hätte der Defensor in dem von seinem Gewährsmanne angeführten Gesetze, nämlich in dem 148sten Art. der P. G. O., eine Veranlassung finden sollen. In diesem Gesetze verfügt Karl:

> daß, wenn mehrere Personen mit vorgesetztem und vereinigtem Willen und Muth, Jemanden böslich zu ermorden, einander Hülfe und Beystand leisten, diese Thäter alle das Leben verwirkt haben.

Die Allgemeinheit der Verfügung, welche in diesen Worten liegt, so wie die Vergleichung derselben mit dem folgenden Theile unsers Artikels setzt es außer allen Zweifel, daß hier, ohne alle Hinsicht auf die besondre Art der Thätigkeit der Einzelnen, ein Jeder von ihnen die Todesstrafe erleiden solle. Aber hier entsteht nun zuvörderst

a) die Frage, ob wir so ohne Weiteres, was der Gesetzgeber in dieser Hinsicht über den Fall eines

Mordes verfügt hat, auch auf Verbrechen andrer Art anwenden dürfen. Wir glauben uns zur zweifelnden Aufwerfung dieser Frage um so mehr berechtigt, da Karl, ob er gleich einige Verfügungen auch in Beziehung auf Verbrechen überhaupt gemacht hat, der in Rede stehenden dennoch nur beym Morde gedenkt. Doch diesem Zweifel möchte sich, mit Hinsicht auf den Grund des Gesetzes, noch begegnen lassen. Allein es darf nicht unbeachtet bleiben

b) ein anderer, entscheidenderer Grund. Das Verbrechen des Mordes ist ein mit einer absolut bestimmten Strafe, mit der Todesstrafe nämlich, bedrohtes Verbrechen. Da nun alle diejenigen Personen, welche in der angeführten Stelle des 148sten Artikels bezeichnet sind, als auctores des Mordes angesehen werden sollen, so mußte auch einem Jeden von ihnen die Todesstrafe bestimmt werden, und es kann hier nicht auf die besondre Art von Theilnahme eines Jeden an dem Morde zu dem Zwecke Rücksicht genommen werden, um den Einen zu einer schwerern, den Andern zu einer leichtern Strafe zu verurtheilen, vielmehr muß, wer z. B. den Ermordeten festgehalten hat, eben so gut die Todesstrafe erleiden, wie derjenige, welcher ihm den tödtlichen Stoß versetzt hat.

Anders hingegen verhält es sich, wenn von Verbrechen die Rede ist, welche nicht mit einem völlig bestimmten Strafübel ausschließlich bedroht worden sind, als wohin auch Diebstähle durch Einbruch und Einsteigen gehören. Diesen ist in dem 159sten Art. der P. G. O. Todesstrafe oder eine andre schwere Leibesstrafe gedroht worden, und

mithin hat hier der Richter, was die Wahl des zu erkennenden Strafübels betrifft, einen nicht unbedeutenden Spielraum. Nach den mannigfaltigen Verhältnissen, in welchen das Verbrechen sich ihm darstellt, wird er hier auf eine schwerere, dort auf eine minder schwere Strafe erkennen dürfen und müssen, ohne Unterschied, ob, wenn er über mehrere Verbrecher zu erkennen hat, Jeder von ihnen einen andern Diebstahl dieser Art verübt hat, oder ob ein solcher von Allen gemeinschaftlich verübt worden, und ob dieses letztere vermöge vorhergegangner Verabredung bewerkstelligt ist, oder nicht. Es geschieht dann auch in der That, was sich in der oben ausgehobenen Stelle des 148sten Art. der P. G. O. verordnet findet, wenn wir sie uns verallgemeinern. Denn verallgemeinert enthält sie keine andre als folgende Verfügung:

> Haben Mehrere sich unter einander zur gemeinschaftlichen Begehung eines Verbrechens beredet, so soll, wenn die beschloßne That vollbracht worden ist, Jeder von ihnen, ohne Unterschied der Art, wie er dabey thätig gewesen, als Urheber mit der gesetzlichen Strafe belegt werden.

Nun ist, was unser jetzt anzuwendendes Gesetz betrifft, die dem Urheber gedrohte Strafe die Lebensstrafe, oder eine schwere Leibesstrafe. Zu dieser letztern gehört unstreitig auch die dem A. und dem B. zuerkannte fünfjährige und dreyjährige Zuchthausstrafe nach vorhergegangner Züchtigung mit 20 Rohrhieben, und der Inquisit B. ist daher, wenn gleich die Dauer seiner Zuchthausstrafe um den Zeitraum von zwey

Jahren geringer ist, doch eben so wohl mit der gesetzlichen Strafe belegt worden, wie der Inquisit A., was denn in völliger Uebereinstimmung mit jener verallgemeinerten Verfügung steht. Der Unterschied beruht nur darin, daß von der gesetzlichen Strafe gegen den A. auf ein grösseres, gegen den B. auf ein kleineres Maß erkannt worden ist, wozu unter andern ein hinreichender Grund darin lag, daß, wie schon angeführt worden, A. in der Regel es war, welcher einstieg, und welcher, zum Theil mit eignen dazu mitgenommenen Werkzeugen, den Act des Einbrechens selbst verübte, und so gerade in Ansehung des erschwerenden Umstandes der allein Thätige war.

Wir könnten neben dem bisher Erwogenen noch in Anschlag bringen, daß auch sonst der Inquisit A. bey den mehrsten der in Gemeinschaft mit den andern Beiden verübten Diebstähle als die Hauptperson erscheint, daß er in der Regel der Anstifter war, und gewöhnlich den größten Theil des Gestohlnen zu seinem Antheile erhielt; allein wir wollen dieses hier übergehen, und uns sofort

3) zu einem höchst wichtigen und allein schon entscheidenden Umstande wenden, auf welchen wir bereits oben unmittelbar vor der dortigen Erwägung der Milderungsgründe hingedeutet haben, einem Umstande, der in den am Ende unsrer Geschichtserzählung sub. a bis h angeführten Thatsachen liegt. Wir haben absichtlich diese Thatsachen nicht zerstreut bey den einzelnen Diebstählen, wo sie unter dem Charakter einer minder bedeutenden Nebensache erscheinen könnten, angeführt, sondern sie unter einer ihnen besonders gewidmeten Abtheilung der Geschichtserzählung

hervorgezogen und als ein Hauptmoment der Entscheidung zusammen geordnet. Es sind nicht alle diese Thatsachen in das gehörige Licht gestellt worden, indem, ihrer Wichtigkeit ungeachtet, die Untersuchung sie bedauerlich nur leicht berührt hat. Inzwischen geht so viel mit hinreichender Gewißheit aus den Acten hervor, daß der Inquisit A. seine eignen, zum Theil über die Jahre der Kindheit kaum hinaus geschrittenen Kinder theils zu einer Art von Theilnahme an einigen seiner Diebstähle, das eine an diesem, das andere an einem andern, verleitet, theils sich deren Theilnahme wenigstens hat gefallen lassen. Wie moralisch verderbend dieß auf die jungen Gemüther um so mehr einwirken müsse, da Kinder in ihren Aeltern die nächsten Muster vor sich haben, da sie, bey noch gänzlich mangelnder Reife eigner Ueberlegung, nur zu geneigt sind, was von ihren Aeltern geschieht, für untadelhaft zu halten, und ohne Ahnung von etwas Bösem leichthin zu thun, was diese sie heißen; wie natürlich es sey, daß so der Keim des Guten in den Kindern erstickt werde, und in ihnen, die unter dem Einflusse gutgesinnter Aeltern rechtliche und nützliche Mitglieder der menschlichen Gesellschaft werden konnten, dem Staate Verbrecher herangezogen werden, welche einst Schande und schmähliche Strafen als das traurige Erbtheil zu beseufzen haben, das ihnen von gewissenlosen Aeltern hinterlassen worden ist: das sind Dinge, die ohne weitere Ausführung jedem Unbefangenen einleuchten müssen.

Und wenn wir nun, wie das nothwendig ist, den Inquisiten A. auch von dieser Seite noch betrachten, so wird wohl vollends jeder Zweifel darüber un=

möglich werden, daß die gegen ihn erkannte Strafe weder an sich, noch im Verhältnisse zu den Strafen der Inquisiten B. und C. eine zu harte sey, vielmehr sind wir der vollen Ueberzeugung, daß eine schwerere, als diese, sich ohne Mühe rechtlich vertheidigen lasse.

Wir haben zu Anfange der Geschichtserzählung angeführt, die beiden letztgenannten Inquisiten seyen Jeder durch Abkürzung seiner Strafzeit um Ein Jahr begnadigt worden, und es könnte daher die Frage entstehen, ob nicht hierin, wie auch der Defensor meint, ein Grund liege, auch die Strafzeit des Inquisiten A. abzukürzen; allein wir müssen diese Frage schlechthin verneinen. Denn

a) ist, wie die ganze bisherige Ausführung unwidersprechlich darthut, die Züchtigungs- und fünfjährige Zuchthausstrafe im Verhältnisse zu den von dem Inquisiten A. verübten Verbrechen eine so gelinde, daß sie selbst sich kaum rechtlich vertheidigen läßt, und daß vollends eine Herabsetzung derselben in die offenbarste Ungerechtigkeit übergehen würde. Sodann aber würde

b) auch hiervon abgesehen, der Richter, welcher die Strafzeit des Inquisiten A. bloß aus dem Grunde abkürzen wollte, weil die beiden andern Inquisiten in der angegebnen Art begnadigt worden sind, selbst einen Act der Begnadigung ausüben, wozu er schlechterdings nicht befugt ist.

Aus diesen Gründen hat das vorige Erkenntniß rein bestätigt, und der Inquisit A. auch in gesammte Kosten, die durch das abermahls eingewendete Rechtsmittel verursacht worden sind, verurtheilt werden müssen.

XIII.

Merkwürdiger Criminalfall zur Erläuterung der Lehre von dem Thatbestande der Tödtung,

vom

Herrn Obertribunalsrathe Weber zu Stuttgard.

Am 10. Sept. 1814 geschahe dem Oberamte ..... die Anzeige, daß sich die ledige Catharina ... von H. (einem zu diesem Oberamte gehörigen Dorfe), welche von dem dortigen Bürgermeister L.... unehelich schwanger seyn solle, seit dem 28. August von Haus abwesend befinde, ohne daß man ihren Aufenthaltsort wisse. Nur ihre bisherige Vertraute, die ledige W., bezeugte gleichbald, daß ihr die Vermißte vor einiger Zeit schon ihre Schwangerschaft, und daß solche von dem Bürgermeister L. herrühre, heimlich entdeckt und am 27. August insbesondere noch anvertraut habe, „sie gehe des andern Tags frühe mit demselben L. nach K, wo eine rechte Apotheke seyn solle, dann geschehe ein Tuck; L. habe ihr deshalb in dem Walde ... den Ort ihres Zusammentreffens in der Frühe bestimmt; und wenn sie morgen oder übermorgen nicht zurückkomme, so komme sie nicht mehr."

Auf den Grund dieser Zeugschaft, deren Wahrheit auch die Verwandte der abwesenden Dirne nicht bezweifelten, wurde nun der Bürgermeister L. arretirt und zum oberamtlichen Verhör gezogen. Hier läugnete derselbe aber mit einer angenommenen Unbefangenheit und Ruhe, die leicht täuschen konnten, jede Wissenschaft von dem Schicksal der vermißten Weibsperson und jeden nähern Umgang mit ihr gänzlich ab, indem er zugleich die Orte und unverdächtige Verrichtungen, wo und womit er sich am 28. August (wo er wirklich auch in der Frühe von Haus weggegangen zu seyn eingestand) aufgehalten haben wollte, näher angab. Auch stimmten mit diesen seinen Angaben die betreffenden Zeugen-Aussagen ziemlich überein; und nur einige Personen, die den L. an jenem Tage genauer zu beobachten Gelegenheit hatten, wollten an ihm eine ungewöhnliche Niedergeschlagenheit und Unruhe bemerkt haben. Da sich indessen noch zur Zeit keine stärkern Indicien eines Verbrechens gegen den L. ergaben und er in einem weitern Verhöre seine Behauptung, daß er mit der abwesenden Dirne nichts zu schaffen gehabt, lediglich wiederholte; so würde er am 20. Sept. einstweilen wieder, auf sein dringendes Ansuchen, gegen Handgelübde nach Haus entlassen.

Allein schon zwei Tage darauf erhielt das Oberamt die Anzeige, daß man den muthmaßlichen Leichnam oder vielmehr nur Reste von dem Körper der vermißten Weibsperson in dem Gemeinde-Walde an einem von Gebüsch umgebenen Platze unweit des Wegs von A. nach K., und darneben noch Kleider, einen Rosenkranz und zwei paar Schuhe liegend vorgefun-

funden habe. Auf diese Kunde nun wurde der Bürgermeister L. unverweilt wieder verhaftet und constituirt. Man hielt ihm vor, daß mittlerweile der Leichnam der Catharina ... im Walde entdeckt worden sey, und er bei fernerem Läugnen selbst auf den Platz und zu dem Leichnam werde geführt werden; dennoch verblieb Inculpat blos bei seinen frühern Angaben. Derselbe wurde daher jetzt wirklich zu dem Platze, wo die muthmaßlichen Körperreste der Catharina ... lagen, gebracht und solche ihm vorgezeigt. Mit vieler Kaltblütigkeit wiederholte er jedoch auch hier seine bisherige Behauptung, wollte die fraglichen Körperreste nicht kennen, und eben so wenig an diesem Orte je mit der vermißten Dirne zusammengekommen seyn [1]).

Durch die Besichtigung der vorgefundenen Körperreste und dabei gelegenen Kleidungsstücke, vorzüglich von Seiten der Schwestern der verunglückten Dirne, wurde indessen außer Zweifel gesetzt, daß es der Leichnam eben dieser Catharina .... war. Nach Inhalt des Legal-Inspections-Protocolls fand man jedoch diese Reste auf 3 Parthieen, jede etwa 6 Schritte von einander, getheilt. Zuerst stieß man auf das Skelett des Kopfs, der noch in der Haube stak, und bemerkte an ihm sogleich ein fast die Hälfte des Cranii umfassendes Loch, gebildet durch den

1) Freilich ist es nicht zu verwundern, daß dieser Akt des Vorführens des Inculpaten an den Platz und zu dem Leichnam sein Geständniß nicht erwirkte, da man ihm diesen Akt voraus verkündigte, und somit von augenblicklicher Ueberraschung und Rührung kein besonderer Effekt mehr zu erwarten war. Jene Vorverhandlung des General-Inquirenten konnte daher nicht gebilligt werden.

Verlust des rechten Schlafknochens, des größten Theils des Stirnbeins und rechten Seitenbeins. Mehrere dieser eingeschlagenen Knochenstücke lagen in der innern Höhle des Schädels; der Knochenbruch hatte den ganzen Grund des Keilbeins durchdrungen; auch die untere Maxilla hatte einen Bruch. An dem weiterhin vorgefundenen Becken nebst daran hängenden Extremitäten war kein Fleisch mehr; und in einiger Entfernung davon lag der obere Rumpf des Körpers. Vom Brustkasten und dessen innern Theilen aber war nichts mehr vorhanden, außer die Rückgrathssäule. Von einer Section des Leichnams konnte unter diesen Umständen nicht die Rede seyn. Auf den Grund des nur bemerkten Inspections-Erfunds erklärten jedoch die adhibirten Aerzte, daß ungeachtet der großen Destruction des Cadavers, gleichwohl an den am Hirnkasten wahrzunehmenden Läsionen die Ursache des Todes deutlich vorliege. Diese Kopfverletzungen seyen für absolut-lethal zu betrachten, und könnten eben so wenig erst nach dem Tode, als durch eigene Gewalt der verunglückten Person oder durch das Wild im Walde beigebracht worden seyn. Vielmehr müsse man annehmen, daß die Weibsperson gewaltsamer Weise durch fremde Menschenhand, und zwar höchst wahrscheinlich mittelst heftiger Steinschläge auf den Kopf, getödtet worden, so auf der Stelle liegen geblieben, und nun erst dem Spiel der Waldthiere preisgegeben worden sey. Diesem Urtheil der inspicirenden Aerzte trat dann auch das von der höhern Medicinal-Stelle noch eingeholte Gutachten vollkommen bei. Die General-Untersuchungsbehörde nahm hierauf noch einige Zeugenverhöre über

die zwischen der getödteten Dirne und dem Bürgermeister L. früher obgewalteten Verhältnisse vor, wodurch sich indessen kein näherer Aufschluß ergab; und sonach wurde Inculpat, ohne daß er von gedachter Behörde weiter constituirt und zu irgend einem Bekenntniß der Schuld gebracht worden, am 24. Oct. dem Special-Inquirenten übergeben. Dieser eröffnete jetzt seine Untersuchung mit weiterer Sammlung und noch genauerer Erhebung aller den Inquisiten L. belastenden Verdachtsgründe; und solche wurden dadurch auch nicht wenig vermehrt und verstärkt. Zwei hierauf mit dem Inquisiten selbst vorgenommene Verhöre waren aber dennoch in ihren Resultaten den bisherigen oberamtlichen Verhören dergestalt gleich, daß sich auch in der Special-Inquisition kein Geständniß des L. leicht hoffen ließ. Am Ende des zweiten Verhörs suchte indessen der Inquirent vorzüglich durch die Religion auf das Gewissen des Angeschuldigten zu wirken, und stellte demselben, der jetzt einen großen Kampf in seinem Innern zu verrathen schien, insbesondere auch das Beispiel der zwei Schächer am Kreuze vor. Ohne Geständniß zwar, aber unverkennbar bewegt und erschüttert, trat dann Inquisit von diesem Verhöre ab, ließ jedoch am nämlichen Tage noch um ein weiteres mit Entfernung der Urkundspersonen bitten. Der Inquirent willfahrte hierunter, und nun legte L. tief bewegt das Bekenntniß ab, daß er die Catharina ... im Walde getödtet habe [2]), welches Bekenntniß der That er nachher auch vor den Scabinen wiederholte, und in den wei-

2) Zweckmäßig und mit Erfolg verfuhr hier also der Inquirent nach der Regel, welche Feuerbach (in s. Crim. Rechtsfällen II. B. S. 22.) aufstellt, daß man bei min-

tern Verhören noch umständlicher darlegte. Bevor indessen davon nähere Erwähnung geschieht, muß man die persönlichen Verhältnisse des Inquisiten und der getödteten Weibsperson erst kürzlich bemerken.

Der Inquisit L., ein Mann von 42 Jahren, katholischer Religion, verheirathet und Vater von 6 Kindern, Besitzer eines Bauerguts zu H...., wurde erst vor wenigen Jahren rechnender Bürgermeister des Dorfs. Er war bis zu gegenwärtiger Untersuchung noch keines Verbrechens angeklagt worden, und galt für einen rechtlichen Mann und guten Ehegatten; welches letztere auch seine Frau bezeugte. Indessen wurde sein Bauergut mehr und mehr mit Schulden behaftet, und in seinen Geldverlegenheiten griff er am Ende auch, wie jedoch erst während dieser Inquisition offenbar wurde, die ihm anvertraute Commun-Casse selbst an. Seine Bekannten schilderten ihn übrigens als einen Mann von hitzigem und hochfahrendem Temperament, das sich aber immer bald wieder zur Güte verstehe; zudem sey er dienstfertig und munter im Umgange, habe auch manchmal mit Weibspersonen Schäkerei getrieben, und bei Gelegenheit ein Glas Wein zuviel getrunken. Die durch ihn getödtete Catharina ... war eine 26jährige ledige Weibsperson, ohne Eltern und eigenes Vermögen, aus dem nämlichen Dorfe H...., wo sie sich bisher mit Nähen, Stricken und Spinnen fortgebracht und bei einem Schwager aufgehalten

---

der verdorbenen Verbrechern, deren That schändlicher ist, als sie selbst, um ein Geständniß zu erlangen, vorzüglich auf ihr Gewissen wirken müsse.

hatte. Man konnte ihr nichts übles nachsagen, außer daß sie, neben einem immer gezeigten besondern Hochmuthe, sich gern an Mannspersonen hing, und deshalb auch bereits vor einigen Jahren ein uneheliches Kind gebohren hatte.

Die in Frage stehende That-Geschichte selbst ergiebt sich nun aus des Inquisiten eigener Erzählung des ganzen Hergangs, welche wir getreu hier liefern.

Er sey, sagt Inquisit, von jeher ein spaßhafter Mann gewesen, der mit den Leuten gern geneckt habe. Da er Wein gezapft, sey auch die Catharina .... bisweilen in sein Haus gekommen, um Wein zu holen; und so habe er auch mit ihr manchmal Scherz gehabt. Als sie ihm nun einmal im letztern Frühjahr auf dem Felde begegnet sey, habe sie, die bekanntlich eine freche Dirne gewesen, zu ihm gesagt, sie habe immer geglaubt, daß er auch einmal zu ihr kommen werde; und diese Einladung habe sie bald darauf bei einer weitern zufälligen Begegnung wiederholt, er aber erwiedert: er wolle schon einmal kommen, nur dürfe sie das Warten nicht verdrießen. Da er indessen bald nachher, Anfangs des Sommers ungefähr, an einem Sonn- oder Feiertage des Nachts betrunken von der Stadt .... zurückgekommen, und ihm dann die Einladungen der Catharina ... wieder eingefallen seyen, habe er sich wirklich zu ihr begeben und sie beschlafen. Etwa 6 Wochen darauf habe ihm dann die Dirne ihre Schwangerschaft entdeckt, welche ihr in der Folge auch wirklich anzusehen gewesen. Auch sey er späterhin noch zweimal in der Absicht, sie zu beschlafen, nächtlicher Weile, da er etwas zuviel getrunken gehabt, zu der C. ... geschlichen, ohne

jedoch seinen Zweck zu erreichen, indem ihn einmal (wie auch anderweit bekundet ist) die Schwester derselben, und ein andermal junge Bursche am Fenster gestört hätten. Als ihm übrigens die C. . . . ihre Schwangerschaft eröffnet, habe er ihr seine Zweifel darüber, vorzüglich weil er sie nur einmal beschlafen, und sie auch zuvor schon von einem Andern geschwängert worden, vorgehalten. Allein sie habe darauf bestanden, daß sie neuerer Zeit einzig mit ihm Umgang gehabt, ihn aber sogleich auch mit der Rede zu beruhigen gesucht, daß man mit Sevenbaum die Schwangerschaft abtreiben könne, wie sie von einer Kamerädin vernommen. Dies Mittel sey in der Apotheke zu haben; da man es aber nicht leicht bekomme, so solle solches er, habe ihm jetzt die C. zugemuthet, angeblich für seine Pferde, aus der Apotheke holen. Von diesem Vorsatze habe er indeß die Dirne durch die Bemerkung abbringen wollen, daß sie ja einen Soldaten als ihren Schwängerer angeben könne; was aber nichts geholfen hätte, indem sie ihm entgegnet, sie schäme sich eben zu sehr, ein zweites uneheliches Kind zu bekommen. So seyen sie für diesmal über die Sache nicht einig geworden, und darum habe die Catharina . . . nachher, indem sie zu ihm in seinen Stall gekommen, wieder die Bitte erneuert, ihr doch Sevenbaum zu schaffen, den er ja in der Apotheke des entfernten Städtchens . . . . holen könne, wohin sie am nächsten Sonntag mit einander gehen wollten. Immer jedoch mit dem Vorschlage nicht einverstanden, habe er den Gang nach dem gedachten Städtchen noch auf 8 Tage weiter hinaus verschoben; und deshalb habe ihn die C., als

sie ihm einige Tage vor dem Sonntag (den 28. Aug.) seinen Rock von ihrem Schwager (einem Schneider) gebracht, aufs neue an den fraglichen Gang gemahnt, mit dem Beisatz: bis Sonntag bleibe es dabei, weil es sonst zu spät und ihre Schwangerschaft allzu sichtbar würde. Da sie diesmal in ihrer Zudringlichkeit nicht nachgelassen, so habe er ihr endlich versprochen, an eben dem nächstfolgenden Sonntage mit ihr nach K . . . zu gehen und in dortiger Apotheke Sevenbaum zu kaufen. (Nebenbei ist hier zu bemerken, daß die obgedachte Hauptzeugin W... angab, von der C. ... gehört zu haben, daß der L. den Vorschlag wegen des Sevenbaums zuerst an die Hand gegeben habe, was Inquisit aber durchaus nicht auf sich kommen ließ.) Der nun mit der C. ..., erzählt Inquisit weiter, getroffenen Abrede gemäß, Sonntags den 28. August mit einander nach K. zu gehen, und zu diesem Behuf Morgens in dem Walde, dem sog. Unterloch, zusammenzutreffen, habe er sich an diesem Tage, etwa 2 Stunden nach Tages Anbruch schon, von Haus weg begeben, aber kaum aus dem Dorfe entfernt gehabt, als ihm schon wieder der Gedanke lebhaft gekommen sey, daß er nicht nach K. gehen, und so etwas sündliches, wie er mit der C. verabredet habe, doch nicht thun solle. In diesen Gedanken versunken, sey er nur langsam fortgegangen, bis er an den verabredeten Ort gekommen, wo die C. seiner bereits gewartet. Er habe sie dann mit den Worten angeredet, „bist du da? heute wird wieder nichts aus der Sache werden, weil es (dieß ist denn auch wirklich der Fall gewesen) regnet; wir wollen es auf ein andermal verschieben." Die C. aber habe gesagt: „es regne ja nicht viel,

und sie hätten durchaus guten Weg, sie wollten also denselben fortsetzen." Da nun von dem Waldplatze aus, wo sie zusammengetroffen, zwei verschiedene Wege (wie der Localaugenschein auch bewährte) nach K. führten, nämlich der gewöhnliche Fußweg rechts gegen die Steige, und der andere links durch das Wiesenthal, so habe er letztern, obschon dieser nicht der nächste und gangbarste sey, theils deshalb gewählt, weil man auf solchem bald in einen Schlag und sodann in ein Wiesenthal — auf einen noch bessern ordentlichen Fußpfad komme, theils weil er sich vorgenommen gehabt, überhaupt nicht nach K. zu gehen, sondern in dem Schlage die Sache mit der C. . . auf eine andere Art durch Geld beizulegen, und daran durch das Begegnen von Leuten nicht gehindert zu werden. Inquisit betheuerte dabei wiederholt, daß ihm weder vor, noch bei diesem Weggehen von Haus an diesem Morgen, noch auf dem Hingange in den Wald, noch auch in dem Zeitpunkte, als er mit der C. . . dort zusammengetroffen und mit ihr den Weg in den Schlag fortgesetzt habe, noch irgend ein Gedanke, derselben das Geringste am Leib oder Leben zu thun, gekommen sey. Als sie nun Beide zwei Ackerlängen in dem Schlag mit einander fortgegangen, hätten sie sich, weil es stark geregnet, unter eine Buche gestellt, und er habe jetzt dem Mädchen gesagt: „Weißt du was, wir wollen die Sache anders machen; wenn ich doch Vater deines Kindes bin, will ich dir Geld geben." Die Antwort der C. . . sey gewesen: „sie brauche noch kein Geld; sie wolle nur von ihrem dicken Bauche seyn." Nun habe er sie dringend gebeten, daß sie doch Geld von ihm nehmen

solle, die Sache mit dem Gange nach K. gefalle ihm nicht, sie wollten es mit Geld ausmachen. Nach langem Weigern habe sich dann endlich die C... erklärt, daß sie 300 Fl. von ihm nehmen und dann einen Soldaten als ihren Schwängerer angeben wolle; worauf er ihr 150 Fl. angeboten. Jetzt sey aber von ihr wiederholt erklärt worden, daß sie kein Geld noch brauche und von ihrem dicken Bauche seyn wolle. Mittlerweile seyen sie wieder einige Ackerlängen fortgegangen und dann neuerdings wegen starken Regens unter eine Buche untergestanden. Hier habe er sich nun so barmherzig, wie gegenwärtig vor dem Inquirenten, vor das Mädchen hingestellt und noch einmal dringend gebeten, doch mit den 150 Fl. zufrieden zu seyn; er wolle auch ihrem Schwager, bei dem sie sich aufhalte, noch 1 Carolin geben; und da sie, die Catharina ..., schon 50 Fl. bei jenem stehen habe, so besitze sie dann doch 200 Fl.; sie solle auch seine Frau und 6 lebendigen Kinder bedenken, und daß sie ja von ihrem ersten Schwängerer, nach ihrer eigenen Aeußerung, gar nichts bekommen habe. All sein Flehen sey aber fruchtlos gewesen, obschon er der Dirne noch eröffnet, daß er zudem mit Schulden behaftet sey; sie habe aber darauf bestanden, daß sie nicht weniger als 300 Fl. nehme. Indem er sie dann aufs neue zu bitten angefangen, habe sich auf einmal eine Stimme hören lassen: „was hast du? schlag das Luder todt!" und er darauf der C... gesagt: „hörst du, es ist jemand in der Nähe; laß die Sache ausgehen, ich bitte dich darum." Sie aber sey forthin darauf geblieben, daß sie nicht weniger nehme. Und nun habe sich die Stimme zum zwei-

ten Male dahin hören lassen: „nimm einen Stein und schlag's Luder todt, so ist sie gezahlt." In demselben Augenblick habe er dann — überrascht und betäubt, zu Boden und einen Stein vor sich liegen gesehen, solchen ergriffen, und damit der C... an den Kopf, quer über die Stirne, geschlagen, worauf sie rückwärts zu Boden gefallen, und er ihr dann, wie sie so dagelegen, gleichbald den zweiten Schlag mit dem nämlichen Stein und auf dieselbe Stelle des Kopfs versetzt habe. Auf dies sey der C... ein Loch oberhalb der Nase in ihre Stirn eingebrochen. Der Stein, den er zwar bei seiner damaligen Verwirrung, als er solchen, so wie er gerade zu seinen Füßen gelegen, ergriffen und damit auf die C... zugeschlagen, nicht näher betrachtet haben will, war indessen doch nach des Inquisiten beiläufigen Angaben so groß, daß er ihn nicht bequem in der Hand halten konnte; wie denn auch anderweit erhoben ist, daß an dem fraglichen Waldplatze sich wirklich viele Steine von verschiedener Größe befinden, da hingegen eben derjenige, dessen sich Inquisit bediente, unmöglich bestimmt zu erkennen war. Ob es die unglückliche C... wahrgenommen, wie Inquisit zuerst den Stein aufnahm, will derselbe nicht wissen, wohl aber bekennt er, daß er in diesem Augenblick nur einen starken Schritt von der Dirne entfernt gewesen. Den Stein dann aufzuheben und zuzuschlagen, sey eine Wuth bei ihm gewesen; und ohne sich zu wehren oder nur einen Laut von sich zu geben, sey die C. schon auf den ersten Schlag umgefallen, wie Amen. Er glaube daher auch, daß sie schon auf den ersten Streich todt gewesen; und er habe dann in der

Wuth noch einmal hingeschlagen, ohne eigentlich zu wissen, warum? Bei diesem zweiten Schlag, auf welchem der C. . . das Loch in der Stirn eingebrochen, sey es dann, so viel er wisse, auch geblieben; und ein anderes Schlaginstrument, als den Stein, habe er ohnehin nicht gehabt oder gebraucht. Nach verübter That zog hierauf Inquisit, wie er weiter angab, den Körper der C. . . einige Schritte von dem Platze, wo sie fiel, weg, gegen eine Klinge hin, ohne solche seines Wissens gerade in dem Gebüsch oder auf andere Weise zu verbergen, eilte dann fort, ohne den Platz und den dort befindlichen Körper der C. . ., außer bei der spätern Hinführung von Oberamts wegen, je wieder zu sehen, nach dem benachbarten Dorfe ... und kam erst gegen Abend zu den Seinigen zurück.

Obschon nun in der bisher ausgehobenen Erzählung des Inquisiten Manches, und namentlich, was von der zweimal gehörten unbekannten Stimme vorkommt, sich unwahrscheinlich und abentheuerlich darstellt; so war derselbe in der Hauptsache doch zu keinen andern Angaben mehr zu vermögen, so viele Mühe sich auch der Special-Inquirent deshalb noch gab. „Er sey, erklärte vielmehr Inquisit auf weitere Instanzen in diesem Bezuge, über den Streit mit der C. . . und ihre Hartnäckigkeit, die 150 Fl. von ihm anzunehmen, bis auf den letzten Augenblick nicht einmal böse geworden; und erst, wie er die Stimme das zweite Mal gehört, sey es ihm eben angekommen, wie ein Flugfeuer, und daß er es thun müsse; er sey dann seiner nicht mehr Herr und völlig betäubt gewesen." Auf die Frage: woher er denn glaube, daß die angebliche Stimme gekommen? war

seine Antwort: er wisse dies nicht, sie könne wohl von Niemanden, als von dem bösen Feinde gewesen seyn. Es habe ihn dann gleichbald eine ordentliche Wuth angewandelt, so daß er gezittert; und beim Zuschlagen mit dem Stein habe er ans Todtschlagen gerade nicht gedacht, indem er in der Verwirrung an nichts mehr gedacht, und keine Absicht gehabt habe."

Dem Vorhalt des Inquirenten, daß die fragliche Stimme eben seine erhitzte Einbildungskraft gewesen seyn würde, begegnete er mit religiöser Betheuerung, daß er die Wahrheit gesagt habe, und eben sein Schicksal Gott überlassen müsse, wenn man ihm nicht glaube. — Auf die Frage: ob er den zweiten Schlag auf die zu Boden gelegene C... stehend gegeben? antwortete er: er könne dieß nicht bestimmt sagen, und eben so wenig, ob er bei der Versetzung der Schläge viele Kräfte angewendet. — Auf den weitern Vorhalt, daß er, da er die Schwangerschaft der C... gewußt, einen doppelten Todtschlag verübt zu haben, auch nicht mißkennen werde? war seine Antwort: „dies sehe er leider jetzt wohl ein; allein, als die That geschehen, habe er daran nicht gedacht." Er erklärte ferner, einzusehen, daß man ihm das Leben nehmen könne, weil er Blut vergossen habe; und auf die Frage: was er sonst noch zu seiner Entschuldigung vorbringen könne? sagte er: „wenn ihn das nicht entschuldige, daß er die C... immer abzuhalten gesucht, abtreibende Mittel zu gebrauchen, so wisse er nichts. Ob das, weil er so überrascht worden und gar nicht mehr gewußt habe, was er thue, sein Verbrechen einigermaßen mildern könne, wisse er nicht. Er meine aber doch, daß er eben deßwegen kein so

großer Sünder sey, weil er ja gar nicht anders in seinem damaligen verwirrten Zustande gekonnt; doch wisse er nicht, ob er so recht meine."

Selbst nach dem ihm darauf gestatteten Empfange des Abendmahls [3]) verblieb Inquisit auf den bisherigen Angaben und fügte noch bei: er habe sich im Bewußtseyn seines Verbrechens anfänglich vorgenommen gehabt, ständhaft fortzuläugnen und sich durchzulügen, weil er sich bei Gott doch für verloren gehalten. Der Vorhalt vom rechten Schächer am Kreuze Christi allein habe ihn nachher gerührt und zum Bekenntniß gebracht. Um sich mit seinem Gott auszusöhnen, habe er nun auch noch das Abendmahl empfangen, und er würde sich jetzt doch wohl seine Ruhe nicht selbst durch eine neue Lüge rauben; er würde ja lieber sonst gar nichts gestanden haben. So gewiß daher ein Gott sey, so gewiß sey auch seine Angabe über seinen damaligen Seelenzustand und die Art, wie er zur That bestimmt worden sey und sie sofort ausgeführt, keine Erdichtung. Er habe ja doch immer einen Todtschlag begangen, deshalb die größte Strafe von der Welt verdient, und man könne ihm das Leben nehmen, weil er Blut vergossen habe."

So wie übrigens nach allen sonstigen Angaben des Inquisiten und nach den über das Locale, wo die That vorgefallen, genau erhobenen Notizen, in Ansehung dieses Platzes selbst und seiner Beschaffenheit, nirgends mehr eine Ungewißheit vorwaltete; eben so

---

3) Sicherm Vernehmen nach hat Inquisit auch noch nach der Urtels-Publication und bis zu seiner Hinrichtung keine Aeußerung gemacht, welche eine Abweichung von seinen obigen Aussagen im Geringsten enthalten hätte.

bejahete der Inquisit auf die Frage: ob die C. . . noch an demselben Platze gelegen, als er sie, von dem Oberamt dahin geführt, wieder gesehen habe? mit der Bemerkung: er habe wenigstens die nämliche Buche wieder gesehen, unter welcher er mit der C. . . gestanden. Und ferner gab er zu, daß man ihm damals den Kopf der C. . . vorgezeigt, er solchen aber nicht genau betrachtet und nichts als noch Knochen und ein Loch daran gesehen habe.

In dem Bisherigen bestehen nun die wesentlichen Resultate der mit Sorgfalt geführten Untersuchung, welche unter bewandten Umständen nicht weiter verfolgt werden konnte. Nach ihrem Schlusse wurde noch dem Inquisiten ein Vertheidiger bestellt, und demselben zuvörderst die gewöhnliche Besprechung mit dem Angeschuldigten erlaubt, wobei jedoch L seinen gerichtlichen Aussagen ganz treu blieb. In der sodann vom Vertheidiger übergebenen und durch richtige Darstellung der faktischen Umstände sich vor andern Schriften dieser Art auszeichnenden Schutzschrift für den L. ward zuerst eine, jedoch nur kurze und leise Einrede gegen die Gewißheit des physischen Thatbestandes gemacht. Der Defensor gab nämlich in dieser Hinsicht zwar zu, daß viele Gründe für das Leben der C. . . vor und bei der von ihr von L. begangenen körperlichen Mißhandlung und für den Tod als Wirkung derselben sprächen; doch sey, meint er, der Umstand auch nicht ganz zu übersehen, daß der Cadaver in dem langen Zeitraum von 26 Tagen dem Spiel von Menschen und Thieren ausgesetzt, und an demselben eine anatomische Zergliederung, welche die Nichtexistenz einer innerlichen Todesursache zu bewei-

sen, und so das eigene Bekenntniß des Inquisiten zu bestätigen vermocht hätte, nicht mehr auszuführen gewesen. Indem dann der Defensor auf die Behauptung übergeht, daß die Erzählung des Inquisiten über den Hergang seiner That die einzige sichere Grundlage für die Beurtheilung derselben bilden könne, folgert er daraus weiter, daß das Verbrechen des Inquisiten nur als Todtschlag, nicht als Mord zu betrachten sey. Für die Annahme des letztern lägen auch sonst keine besondern Data vor. Denn was die Angaben der Zeugin W. belange, so deuteten diese bloß auf den zwischen dem Inquisiten und der C... verabredeten Gang nach K... hin; und eben so wenig lasse sich aus den anderweiten, der That vorausgegangenen Umständen, die bloß auf die Geheimhaltung des befragten Gangs und des ganzen Verhältnisses des Inquisiten zur C... einen natürlichen Bezug hätten, die vorgefaßte Absicht zu tödten auf Seiten des L. vermuthen. Auch die örtliche Lage des Platzes, wo das Verbrechen geschehen, unterstütze eine solche Vermuthung nicht, sobald man erwäge, daß hier immer auch der Weg nach K... vorbeigegangen, dieser Ort der That zudem nur wenige Schritte von dem häufig besuchten Schaaftriebe, so wie von einem Fuhrwege entfernt gewesen, und dann, wie bekundet worden, wegen des damaligen Regenwetters, Inquisit mit der C. Schutz unter einer Buche gesucht hätte. Dazu komme noch, daß Inquisit durchaus sich mit keinem Tödtungsinstrument vorgängig versehen, daß er, wenn er mordsüchtig gewesen, den Gang nach K... nicht 8 Tage noch weiter hinausgesetzt haben würde, daß er den Körper der Getödteten gar

nicht vergraben, was er doch so leicht, auch lange nach der That, noch hätte thun können, falls er sich eines wirklichen Mords bewußt gewesen wäre. Nach allem müsse man daher, behauptet die Schutzschrift dann weiter, das Verbrechen des Inquisiten bloß als Todtschlag betrachten, und, da die Anwendung der ordentlichen Strafe eines solchen immer eine momentane Absicht zu tödten voraussetze, so entstehe ferner die Frage, ob L.... eine dergleichen Absicht gehabt habe? (In dieser Hinsicht wird nun nach Kleinschrod's bekannter Thesis (in seiner Entwickelung der Grundbegriffe des peinl. Rechts, I. Th. §. 25.) angenommen, daß ein sogenannter Dolus ex re in peinlichen Sachen nicht wohl denkbar, sondern die Existenz des Doli immer nur aus dem eignen Geständniß des Verbrechers mit zureichender Gewißheit herzustellen sey.) Nach der glaubwürdigen Erzählung des Inquisiten aber müßte in dem Momente der Verübung der That sein Verstand ganz in Unthätigkeit gekommen, die Leidenschaft die einzige Triebfeder seiner Handlung gewesen und das Verbrechen in der höchsten Verwirrung der Ideen, wofür Inquisit den Ausdruck der gehörten zwei Stimmen gebraucht habe [4]), vollendet worden seyn. Bei einer solchen Ideenverwirrung könne es dann nicht mehr darauf ankommen, ob die Gemüthsbewegung gerecht oder nicht gewesen. Wenn ferner überhaupt diejenigen Affekte besonders mächtig seyen, welche aus der Vorstellung eines bevorstehenden Uebels veranlaßt wurden; wenn

4) Diese einfache psychologische Deutung der angeblichen Stimme auch von Seiten des Defensors schon, macht gewiß seinem Kopfe, wie seinem Wahrheitssinne Ehre.

wenn zudem Affekte, die gleich bei ihrer Entstehung sehr stark und auch in einem von Natur heftigen Temperamente, wie bei dem Inquisiten der Fall gewesen, erregt worden seyen, der Seele gleich von Anfang keine oder nur wenige Freiheit übrig ließen, so könne man die Behauptung des L. wohl auch für wahr annehmen, daß er in seiner damaligen Gemüthsbewegung durchaus keine Absicht gehabt habe. Nur culpos sey daher das Verbrechen desselben, in so fern er nicht alles angewendet habe, die Leidenschaft gleich bei ihrem Entstehen zu unterdrücken. Inquisit könne demnach nur mit einer außerordentlichen Strafe belegt werden. Indessen frage es sich noch weiter, ob die mit erfolgte Tödtung des Kindes im Mutterleibe und die Beihülfe zu dem Fruchtabtreibungsversuche auch noch auf die Bestimmung der Strafe des Inquisiten Einfluß haben müsse?

Nun resultire aber aus den Akten keine Gewißheit, eben so wenig über den Umstand, ob die Getödtete sich wirklich schwanger befunden habe, als darüber, ob Inquisit der wirkliche Vater der Leibesfrucht gewesen. In keinem Falle könnte aber der erstere Punkt dem Inquisiten bei seiner damaligen Gemüthsstörung, die keine Einsicht in das Wesen und die Folgen seiner That zugelassen, hoch angerechnet werden. Und ein Strafzusatz deshalb würde ferner auch deswegen nicht begründet seyn, weil wenigstens keine Gewißheit von dem Leben des Fötus zur Zeit des Todes der Mutter vorliege. Belangend weiter die Beihülfe zum Fruchtabtreibungsversuche, so erscheine der Antheil des Inquisiten an diesem Plane um so weniger bedeutend, je gewisser immerhin dieß sey, daß die Sache überhaupt

nur bei einem ganz entfernten Versuche stehen geblieben.

Indem die Defensionsschrift sodann noch den bisherigen guten Lebenswandel des Inquisiten, seine über die That bezeugte Reue, seine religiösen Gesinnungen und seine Familienverhältnisse, als Milderungsgründe [5]) geltend zu machen suchte, schließt sie mit dem Antrage, den Inquisiten nur in eine außerordentliche Strafe von etwa 10 Jahren Zuchthaus zu verurtheilen.

Der für die Aburtheilung der Sache competente Gerichtshof war jedoch dieser mildern Ansicht des Defensors nicht zugethan, sondern erkannte gegen den Inquisiten, dessen Verbrechen für einen Todtschlag angenommen wurde, die ordentliche Strafe des Schwerdts; und diese ward auch sofort, nachdem sie bei der Revision gleichfalls gerecht befunden und vom Regenten bestätigt worden war, an dem Inquisiten L... vollzogen.

Wir bemerken nun noch im Wesentlichen die Gründe, worauf eben gedachtes gerichtliches Erkenntniß gebaut wurde.

I. Die zu erörternde erste Frage, ob der Thatbestand der Tödtung der C... durch die Gewalthandlung des Inquisiten überhaupt für erwiesen

5) Noch immer folgen auch gute Defensionsschriften, wie die gegenwärtige in der That ist, dem Schlendrian, durch dergleichen ungültige allgemeine Milderungsgründe den Eindruck der übrigen zu schwächen. Es fragt sich daher, ob nicht den Defensoren die Anführung solcher im Allgemeinen längst als unstatthaft erkannter sog. Milderungsgründe inhibirt werden sollte.

anzunehmen sey? konnte und mußte ohne wesentliche Bedenklichkeiten bejaht werden. An der Identität der vorgefundenen und legal inspicirten Körperreste mit der Person der vermißten C... war nach allen erhobenen Umständen und insbesondere auch nach den eigenen Angabe des Inquisiten vernünftigerweise gar nicht zu zweifeln; und ein Gleiches galt in Ansehung des Locales, wo die Körperreste vorgefunden worden, welches nämlich mit dem Orte der verübten That selbst entschieden auch identisch war. Dieß vorausgesetzt, gab ferner der Erfund jener Körperreste, und namentlich der von den Sachverständigen für absolut lethal erklärten Kopfverletzungen, welche nach dieser Sachverständigen weiteren Behauptung, nur durch eine noch bei Lebzeiten der C... ihr zugefügte starke Gewalt, und zwar wahrscheinlich durch Steinschläge auf den Kopf verursacht worden, dann das mit diesem Erfund vollkommen harmonirende Bekenntniß des Inquisiten über die Art seines Verfahrens gegen die Unglückliche, die befriedigendste Ueberzeugung von der wirklichen Tödtung dieser Weibsperson durch die einbekannte Gewalt-Handlung des Inquisiten. Hiernach war daher der physische Thatbestand der gewaltsamen Lebensberaubung der C... durch die That des Inquisiten erhoben und blos folgender durch den Defensor noch angeregte Zweifel dagegen zu würdigen und zu widerlegen. Wenn nämlich die eben behauptete Gewißheit des Thatbestands in so fern noch angefochten werden zu können schien, weil doch nur einzelne und zerstreute Reste des Leichnams noch untersucht wurden, keine Section und somit auch keine Untersuchung der 3 Concavitäten mehr Statt haben

konnte, und da überhaupt das Corpus delicti erst mehrere Wochen nach der That entdeckt worden, binnen dieser Zeit an demselben, zumal in einem Walde, leicht manche — den ursprünglichen Thatbestand alterirende Veränderungen möchten eingetreten seyn; so mußten diese Bedenklichkeiten gleichwohl bei nährerer Prüfung und Vergleichung mit den hieher gehörigen Rechtsthesen in ein Nichts zerfallen. Der Grund des Mangels einer Section und Oeffnung der 3 Höhlen lag augenfällig in der schon so weit vorgeschrittenen Destruction des Cadavers. Wenn aber auch dieser von den gegebenen Umständen selbst herrührende Mangel irgend in Betracht käme, so bot ja der Kopf für sich allein schon denjenigen Theil des Leichnams noch sichtlich dar, an welchem gerade die tödtende Gewalthandlung geschehen, und trug die unverkennbarsten Kennzeichen dieser Gewalt, so wie sie der Thäter selbst beschrieb, deutlich an sich.

Hieher paßte mithin ganz, was in Hinsicht auf den Thatbestand J. Chr. Fr. Meister (in s. Urtheilen und Gutachten in peinl. und andern Straffällen S. 382) einleuchtend bemerkt: „Sobald äußere Verletzungen erwiesen sind, wo die einfachste sinnliche Wahrnehmung zureicht, sie als den einzigen und nothwendigen Grund des augenblicklich erfolgten Todes aufzustellen; so wäre es ein Spiel mit der Rechtspflege, den Mörder nicht als Mörder zu behandeln, wenn man den Leichnam nicht mehr kunstgemäß zergliedern konnte."

Eben so sind aber auch die übrigen helldenkenden neueren Criminalisten einstimmig der Meinung, daß der Thatbestand dann für gewiß anzunehmen

sey, sobald das Daseyn der Thatsachen, die das Wesen eines Verbrechens ausmachen, vernünftiger Weise nicht mehr bezweifelt werden könne; daß bloße Denkbarkeiten und Möglichkeiten des Gegentheils, die auf bereits erhobenen zureichenden Thatsachen beruhende Gewißheit des Thatbestandes nicht untergraben dürfen, und daß es insbesondere auch nicht darauf ankomme, daß noch etwas hätte erörtert werden können, sondern bloß darauf, daß das Erörterte hinlängliche Gewißheit über alle die Thatsachen gebe, welche das Wesen des Verbrechens voraussetzt.

Feuerbach's peinl. Recht §. 210.
Tittmann's Handbuch der Strafrechtsw. IV. Theil. §. 730—731, 853 und 854.
Mittermaier's Handb. des peinl. Processes. II. Theil. S. 286 f. und 336.

In Hinblick auf diese anerkannten Rechtsgrundsätze konnte daher auch der befragte Zweifel nicht als irgend relevant angesehen werden, und somit nahm man den Thatbestand der Tödtung der E... durch den Inquisiten überall für erwiesen an. Nun war

II. die Frage zu beantworten, ob der dieser Tödtung schuldige Inquisit deshalb als Mörder oder nur als Todtschläger zu betrachten sey.

Daß in gewissen, der That vorausgegangenen und sie begleitenden Umständen einige Verdachtsgründe dafür vorlagen, daß L... die Tödtung mit Vorbehalt und Ueberlegung und somit einen Mord an der E... begangen haben mochte, war nicht zu mißkennen. Diese Verdachtsgründe wurden daher auch schon vom Defensor ziemlich gut auseinandergesetzt, aber zugleich auch ihr geringes Gewicht nicht unbe-

friedigend aufgezeigt. Denn solche mußten in der That und überhaupt für nur vage Data anerkannt werden, welche auf den in Frage stehenden Punkt zunächst keinen sichern Schluß begründeten. Sie ließen sich nämlich au folgende Momente im Wesentlichen reduciren: 1) Die Bestellung der C... auf den 28. August durch den Inquisiten, der sich als den Urheber der Schwangerschaft der Dirne ansehen und deshalb unter seinen Verhältnissen in nicht weniger Verlegenheit seyn mußte, an den abgelegenen Ort im Walde und zwar in aller Frühe; was um so mehr eine böse Absicht des Inquisiten gegen die C... anzudeuten schien, als sich dieselbe seinem bisherigen Vorschlage, einen Soldaten als ihren Schwängerer anzugeben, nicht fügen wollte. Allein dagegen war zu erwägen, daß die Behauptung des L..., er und die C... hätten sich wegen des Ganges nach dem Städtchen K..., um dort Sevenbaum zu kaufen, zum Zusammentreffen in dem Walde bestellt, durch die betreffende Deposition der Hauptzeugin W... sehr unterstützt ward, und daß sich eben diese Bestellung auch der Natur der Sache nach bloß auf den vom Inquisiten zugestandenen Zweck wohl beziehen ließ. 2) Diesen Zweck der Bestellung als richtig vorausgesetzt, ließ sich dann auch alles Uebrige und insbesondere auch der Platz, wo nachher die That geschahe, nicht sowohl als unmittelbar mit einem Mordplan des Inquisiten zusammenhängend denken, als vielmehr und einfacher nur auf die von demselben eingeständlich unterwegs noch gefaßte Absicht beziehen, den Gang nach K. wo möglich noch durch einen gütlichen Vergleich mit der geschwächten C... abzuwenden zu suchen. Zu einem solchen

gütlichen Abkommen einen Ort zu wählen, wo andere Leute nicht leicht hinkommen, erschien dann eben so natürlich, als nicht unglaubhaft der Umstand, daß Inquisit mit der C... zweimal wegen des Regenwetters unter Buchen untergestanden seyn will. Da nebst dem Inquisit, so viel wenigstens bekannt geworden, damals mit keinem besondern Mordinstrumente versehen, und der Stein, womit das Verbrechen verübt worden, an Ort und Stelle bekannter Maßen leicht zu haben war, es endlich auch an sonstigen äußern Daten, woraus auf eine Vorbereitung der That oder überlegte Vollführung derselben zu schließen, fehlte; so ergab sich die Ueberzeugung, daß der Behauptung des L..., bis zum Moment des Verbrechens, noch gar keinen Gedanken der Tödtung der C.. gehegt zu haben, höchstens nur einige Vermuthungen, nirgends aber nähere Verdachtsgründe des Gegentheils im Wege ständen. Wollte man aber 3) noch einwenden, daß gleichwohl auch keine bestimmte Data und Beweismittel dafür vorlägen, daß Inquisit erst an dem Orte des Verbrechens plötzlich in einen solchen Affekt versetzt worden, welcher ihn sofort, ohne der Reflexion mehr Raum zu geben, zur That getrieben; so war zwar nicht zu verkennen, daß der besagte Affekt und dessen unmittelbarer Impuls zur gleichbaldigen Verübung des Verbrechens von dem Thäter nicht wirklich nachgewiesen worden. Allein die diesfällige, so oft wiederholte, Angabe des Inquisiten konnte man doch auch nicht für ganz isolirt dastehend ansehen, indem solche immer durch das bekannte heftige Temperament des Inquisiten und dessen eben so bekannten Stolz, so wie anderer Seits durch seine

eben so bekundete Charaktergüte und bisherige untadelhafte Aufführung, in psychologischer Hinsicht wenigstens, ziemlich unterstützt erschien. Und somit fand man hier den Rechtssatz anwendbar, daß, in so fern die einem Geständnisse beigefügte Einschränkung (Qualification) einen solchen Umstand betrifft, dessen Daseyn nach der Beschaffenheit der Haupthandlung und übrigen Verhältnisse leicht möglich und wahrscheinlich ist; auch diese Einschränkung — bei ermangelndem Beweise des Gegentheils — für wahr angenommen und so das Geständniß zugleich mit seiner Beschränkung der Beurtheilung zum Grunde gelegt werden soll.

Tittmann a. a. O. IV. Th. S. 597.
Mittermaier a. a. O. II. Th. S. 325—330.

Auch hielt man dafür, daß man die von L., seinem Bekenntniß beigesetzte Limitation, wornach er die Tödtung der C. überhaupt nicht mit Vorbedacht und Reflexion verübt haben wollte, noch deshalb um so mehr für juridisch gültig und wahr annehmen müsse; als sich zwar ein Dolus überhaupt aus äußeren Umständen, auch ohne Bekenntniß, bei gewissen Verbrechen folgern lasse, ein Dolus praemeditatus aber nicht wohl anders, als aus dem eigenen Geständnisse des Thäters in der Regel und bei einem Verbrechen der vorliegenden Art, befriedigend zu erheben sey.

Indem sonach das qualificirte Bekenntniß des L., abgesehen übrigens noch von dem Punkte der angeblich gehörten unbekannten Stimme, wovon weiterhin erst die Rede seyn konnte, als Hauptbasis der Beurtheilung des Falles angenommen werden mußte;

so ergab sich nun nothwendig der Folgesatz, daß das Verbrechen des Inquisiten bloß als ein Todtschlag zu betrachten sey. Hiernächst war noch

III. die nähere Beschaffenheit dieses Todtschlags sammt den damit etwa concurrirenden Schärfungs- oder Milderungsgründen zu prüfen, und dem allen gemäß die Strafe des Inquisiten rechtlich zu bestimmen.

Die Beschreibung nun, welche derselbe umständlich und wiederholt von seinem Gemüths-Zustande, aus und in welchem Gedanke und Vollführung der That rasch entsprungen sey, machte, konnte, sobald nur die Ausdrücke des Inquisiten näher und psychologisch gedeutet und analysirt worden, in Wahrheit nichts anders zu erkennen geben, als einen durch den Dispüt mit der E.. wegen der Abfindung und deren kalten, hartnäckigen Widerspruch aufgeregten und durch Mitwirkung des heftigen und hochfahrenden Temperaments des Inquisiten schnell auf einen hohen Grad gesteigerten Affekt. Ein starker Affekt des Zorns, der Entrüstung über die Dirne, die seine Ehre, wie seine Vermögensumstände (in seinem Sinne) zu untergraben drohete, hatte sich nämlich des ganzen Gemüths des L.. bemächtigt; und, statt den weitern Ausbrüchen seines Zorns zu wehren, überließ er sich ihnen unbedingt, und nur dieser Hingebung an die Wuth seiner Seele, wie er selbst sich ausdrückt, folgten dann Gedanke und Vollbringung der That gleichbald einander. Der angeblich wiederholte, sonderbare Zuruf eines Unsichtbaren: „nimm einen Stein und schlag das Luder todt, so ist sie bezahlt," war sonach, wenn man die Sache mit

psychologischem Blicke würdigt, jedenfalls bloß der innere Zuruf und ungestüme Drang des eigenen in Zorn entbrannten Gemüths, der entfesselte und sich immer lauter aussprechende böse Dämon im eigenen Innern. Wenn man es daher auch dahin gestellt seyn lassen mußte, ob über diesen Punkt die Angabe des Inquisiten, welcher unabweichlich dabei beharrte, keine bloße erst nachher gemachte Fiction enthalte; so ließ sich gleichwohl, auch angenommen, daß L.. (nach seinem Dafürhalten) die befragte Stimme zweimal gehört hätte, eine solche Selbsttäuschung über die wahre Quelle von dergleichen plötzlichen innern Anwandlungen und Gemüthsbestimmungen für eine bei Leuten seines Standes und Temperaments nicht ungewöhnliche Erscheinung ansehen, zumal wo sich bei ihnen mit der gemeinhin geringen Ausbildung des Geistes und Disciplin der Imagination und Begehrungskraft noch superstitiöse Vorstellungen verbinden, wie es bei dem Inquisiten auch der Fall seyn mochte. Leicht kommt ihnen dann, wie dem L.. (nach seinem eigenen Ausdrucke), als Eingebung vom bösen Feinde vor, was doch nur die gebieterische Stimme ihres in Aufruhr begriffenen eigenen Gemüths ist [6]).

Nach einem alten Sprichworte schon ist der Zorn ein Furor brevis, der darum die Freiheit und Herrschaft über sich selbst momentan beschränkt. Denn indem er, wie jeder starke Affekt, dem Spiel der aufgeregten Einbildungs- und Begehrungskraft freiern

6) Einen mit dem gegenwärtigen in diesem Bezuge analogen Fall enthalten auch Klein's Annalen, II. Band S. 240 f., wo die Sache aus ungefähr demselben Gesichtspunkte betrachtet worden.

Raum läßt, thut er eben dadurch der Besonnenheit und Thätigkeit des innern Sinnes augenblicklichen Abbruch, und nun kann der Mensch sich selbst täuschend leicht das, was er vorsätzlich selbst in sein Gemüth hineingetragen oder was sich aus solchem zunächst entwickelt hat, für eine Eingebung von anderswoher halten. (S. Kant's Anthropologie, S. 58 und 228.)

Daß indessen ein solcher Zustand des Zorns, worin Inquisit bei Verübung der That sich befunden haben will, nicht einer, die Zurechnung derselben ausschließenden transitorischen Manie oder gänzlichen Verstandesverwirrung gleichgesetzt werden durfte, war nach allem leicht begreiflich. Denn nebst dem, daß dieser Zorn des Inquisiten kein gerechter war und mehr aus ihm selbst und seinen subjectiven Vorstellungen, als durch das Benehmen der C.. erzeugt wurde; so waren auch die Aeußerungen und übrigen begleitenden Umstände seiner leidenschaftlichen Seelenstimmung, so viel darüber die eigene Erzählung des Inquisiten und das Faktum im Ganzen ergab, keineswegs von solcher Art, daß daraus auf eine die Zurechnungsfähigkeit gänzlich hindernde Gemüthsstörung zu schließen gewesen wäre [7]). Demnach wurde angenommen, daß der, wenn auch starke Af-

7) Gesetzt auch, die Selbsttäuschung des Inquisiten in Ansehung der gehörten unbekannten Stimme sey keine bloße Erdichtung desselben, so war durch diesen Umstand seine psychologische Freiheit doch gewiß nicht aufgehoben oder völlig gebunden. Denn indem er der verführerischen Stimme, welche er auch nicht beachten konnte, dennoch folgte, hat er sich immerhin selbst zur That bestimmt, eben so gut, wie derjenige, der den Ueberredun-

fekt des Inquisiten, in welchem er das Verbrechen verübt haben will, die Imputabilität der That doch nicht weiter herabzusetzen berechtige, als ein dergleichen Affekt nach den bekannten Rechtsgrundsätzen gemeinhin vermag. Das Verbrechen des L. . konnte nämlich dadurch nur von dem Vorwurf einer überlegten Tödtung (d. i. Mordes) freigesprochen werden und nur zum dolosen Todtschlage herabsinken. Ein wahrer mit nichts zu rechtfertigender Sprung im Argumentiren würde es aber gewesen seyn, wenn man mit dem Defensor, um des erwähnten starken Affekts willen, hier bloß eine culpose Tödtung statuirt hätte.

Zwar wollte Inquisit bei seinem Zuschlagen auf die C... nicht gerade an das Todtschlagen derselben gedacht, in seiner damaligen Verwirrung überhaupt keine Absicht gehabt und eben zugeschlagen haben, als müsse es so seyn, so daß es hiernach schien, als habe den Inquisiten kein wirklicher dolus oder animus occidendi geleitet, und ein solcher werde wenigstens von ihm bei seinem Geständniß über die That gänzlich geläugnet. Allein nicht einmal letzteres ließ sich bei der nähern Prüfung dieses Geständnisses in seinem ganzen Zusammmenhange wohl annehmen. Denn wenn Inquisit selbst den wiederholten Zuruf der angeblichen Stimme (die nur aus seinem eigenen Innern ertönen konnte) als eine direkte Aufforderung, den

gen eines bösen Rathgebers oder dem Andrange seiner eigenen Leidenschaft nachgiebt. Die Wahl zwischen der Anforderung jenes angeblichen Zurufs und der entgegengesetzten Stimme seines Gewissens, konnte ihm nicht unbenommen seyn; und mehr wird bei der Zurechnung eines Verbrechens nicht verlangt.

Stein zu nehmen und die E.., todt zu schlagen, bezeichnete; wenn er gestand, in Folge dieser Aufforderung sofort zu Werke gegangen zu seyn und der E... wenigstens zwei starke Schläge auf den Kopf versetzt zu haben; und wenn er endlich sein eigenes Gefühl, durch die That sein Leben verwirkt zu haben, mehrmals unbefangen zu erkennen gab: so ließ sich aus seinem Bekenntnisse im Ganzen, streng genommen, auch das Zugeständniß ableiten, daß er den Tod der E.. bei seiner Gewaltthat wirklich gewollt und bezweckt habe.

Wollte man indessen an diesem eigenen Zugeständniß des Doli von Seiten des Inquisiten auch noch zweifeln, so war andern Theils klar, daß es in diesem Falle des bestimmten Bekenntnisses des Doli zum genügenden Beweise des Todtschlags nicht eigentlich mehr bedurfte. Denn, wenn es irgend einen Tödtungsfall giebt, wo die Absicht zu tödten schon unmittelbar aus der That selbst hervorgeht, und wenn überhaupt der Dolus ex re (dessen Deduction aus wissenschaftlichen Gründen jedoch nicht hieher gehören kann) rechtliche Gültigkeit und Anwendbarkeit hat; so mußte derselbe ganz vorzüglich im gegenwärtigen Falle angenommen werden. Alle Momente vereinigten sich nämlich hier zu dem sichern Schlußsatze, daß die That nicht anders, als mit dem Vorsatze der Tödtung begangen worden seyn könne; und die ganze Vollführungsart derselben, der große Stein, womit Inquisit zuschlug, die wiederholten Schläge auf den Kopf, die Nähe des Angriffes und die aus dem Erfund sich ergebene starke Gewalt, womit die Schläge

geschehen seyn mußten, alles dieß schloß, nach der Logik des bonsens schon, die Annahme einer bloß culposen Tödtung evident aus.

Inquisit wurde sonach des vorsätzlichen Todtschlags für schuldig angesehen und der Beweis dieses Verbrechens für so zureichend angenommen, daß die nach dem Art. 137. der Carolina auf eine dergleichen Tödtung aus Gähheit und Zorn gesetzte Todesstrafe erkannt werden mußte.

Besondere Milderungsgründe von wahrem, rechtlichen Gewichte waren nicht vorhanden. Dagegen erscheinen noch als Erschwerungs-Momente der That, a) der vom Inquisiten eingeständlich mit der C... begangene Ehebruch; b) sein gleichfalls einbekanntes Vorhaben der Beihülfe zu dem Fruchtabtreibungsversuche der Dirne; und c) der sehr wahrscheinliche Schwangerschaftszustand der C.. zur Zeit ihrer Tödtung, wovon Inquisit Kenntniß hatte.

Allein wenn ad a) die nicht bedeutende Strafe eines Ehebruchs an sich in Betracht kam; ferner ad b) daß das bloß noch Project gewesene Behülflichseyn zu dem Abtreibungsversuche der Dirne in der stattgehabten Art ebenfalls nur gering für sich zu bestrafen gewesen wäre; und daß endlich ad c) die Schwangerschaft der C... doch nicht als wirklich erwiesen angenommen werden konnte, und jedenfalls die Anfangs-Periode erst kürzlich überschritten hatte, wo sich das Leben des Fötus noch nicht gehörig ankündigen konnte, so

daß daher das Corpus delicti eines doppelten Todtschlags ganz nicht ausgemittelt war; so erachtete man diese beschwerenden Umstände im Vergleiche mit dem Hauptverbrechen nicht für so erheblich, daß deshalb noch eine Schärfung der ordentlichen Strafe des letztern begründet erschien. Und somit wurde dann auf die gesetzliche Strafe des Schwerdts ohne schärfenden Zusatz erkannt.

XIV.

Ueber den nahen und entfernten Versuch zusammengesetzter strafbarer Handlungen, insbesondere des ausgezeichneten Diebstahls,

von
Herrn Baron von Seckendorf,
geheimen Staatsrathe zu München.

Als eine Zierde des neuen Strafgesetzbuchs für Baiern werden die in des I. Theils 1. Buch enthaltenen allgemeinen gesetzlichen Bestimmungen über Verbrechen und Vergehen, aus welchen der philosophische Geist und der wissenschaftliche Sinn des Gesetzgebers unverkennbar hervorleuchten, mit Recht anerkannt.

Dahin gehört denn auch die in den Artikeln 57 bis 63 am angeführten Orte enthaltene Lehre vom Versuche, nach dessen allgemeiner Begriffs-Bestimmung und der Hauptabstufungen desselben. Sehr richtig werden dieser Hauptabstufungen in dem nächsten oder entfernten Versuche, je nachdem der Uebelthäter schon in der das Verbrechen vollführenden Haupthandlung (art. 60.), oder nur in Vorbereitungen zu derselben (art. 62.) begriffen gewesen, nur zwei angenommen, und mit Umgehung aller weiteren

Grad

Grad-Unterscheidungen in der Strafe-Bestimmung für jene beiden Hauptgradationen dem richterlichen Ermessen ein gewisser Spielraum gelassen, um je nach dem größeren oder geringeren Fortschritte der Vorbereitungen, dem mehr oder weniger Annähern an der Vollendung der strafbaren That die Strafe für jeden einzelnen Fall innerhalb der gesetzlichen Grenzen auszumitteln.

Anmerkungen zum Strafgesetzbuche ad art. 61. Bd. I. S. 184 fg.

Die Frage aber, ob man bei den Vorbereitungen zu einer strafbaren Handlung stehen geblieben sey, oder solche wirklich schon begonnen habe, d. h. ob ein entfernter oder nächster Versuch im Sinne des Gesetzes vorhanden sey, wird in der Regel und da, wo die strafbare Handlung einfacher Natur ist, und gleichsam nur aus einem Acte, wie bei dem Todtschlage, dem einfachen Diebstahle u. s. w. besteht, nur wenige Schwierigkeiten leiden; zweifelhafter aber wird diese Entscheidung dann seyn, wenn die strafbare Handlung ihrer eigenthümlichen Beschaffenheit nach zusammengesetzt, und der Anfang von der Vollendung durch Zwischenhandlungen getrennt ist. Dieser Fall tritt nun besonders bei dem durch die Art der Verübung ausgezeichneten Diebstahle ein, von welchem hier eigentlich die Rede seyn wird.

Viele halten auch bei einem solchen Diebstahle den Act der Zueignung einer fremden Sache für die sowohl den Diebstahl überhaupt, als auch den ausgezeichneten vollführende Haupthandlung, und die vorangehenden Mittel der Verübung nur für Vorbereitungen, daher einen bei oder nach derselben ergrif-

fenen Uebelthäter, selbst wenn er die diebische Absicht gesteht, immer nur des entfernten Versuches schuldig. Andere aber beurtheilen einen solchen ausgezeichneten Diebstahl als ein in den einzelnen Bestandtheilen seines gesetzlichen Begriffs nicht trennbares Ganze, und erachten also, daß derjenige, welcher in diebischer Absicht ein Wohngebäude oder Behältniß desselben erbrochen hat, oder in dasselbe mit jener Absicht eingestiegen ist, auch wenn er noch vor dem Acte der wirklichen Zueignung einer fremden Sache betroffen worden, schon die Haupthandlung der strafbaren That wirklich angefangen habe, sonach immer eines nächsten Versuches überführt sey. Diese letztere Meinung scheint mir auch allerdings die richtigere. Zwar ist der Grund der gegentheiligen Meinung sehr scheinbar, daß der ausgezeichnete Diebstahl unter dem Gattungsbegriffe des Diebstahls überhaupt stehend, in dem Acte der Zueignung einer fremden Sache auch dieselbe charakteristische Haupthandlung mit derselben theilen müßte. Allein die Zueignung einer fremden Sache gehört nur in soweit wesentlich in den Gattungsbegriff des Diebstahls, als mit solcher jeder Diebstahl erst vollendet wird. Der Begriff der ganzen diebischen Handlung aber wird dadurch nicht erschöpft. Vielmehr ist derselbe auf den Angriff gegen das fremde Eigenthum, welcher mit der rechtswidrigen Zueignung desselben sich endigt, auszudehnen, wenn alle Arten des Diebstahls damit umfaßt werden sollen.

Bei dem einfachen oder auch dem nur durch seinen Gegenstand ausgezeichneten Diebstahle besteht jener Angriff lediglich in dem Acte der Zueignung selbst,

und fällt damit zusammen. Bei dem durch die Art der Verübung hingegen ausgezeichneten Diebstahle ist der Angriff meistens eine zusammengesetzte Handlung, welche zwar gleichfalls erst mit der Zueignung der fremden Sache vollendet ist, aber weit früher mit denjenigen Handlungen beginnt, wodurch das fremde Eigenthum schon unmittelbar angegriffen wird.

Das Einsteigen, das Ein- oder Erbrechen sind daher keine Vorbereitungen des ausgezeichneten Diebstahls; es sind Handlungen, welche wesentlich zu demselben gehören, es sind Theile der verbrecherischen, aus mehreren Zwischenhandlungen zusammengesetzten Haupthandlung. Deutlich sprechen die Anmerkungen zu dem Strafgesetzbuche am angeführten Orte S. 185 von solchen Fällen, wo der wirkliche Anfang der verbrecherischen Haupthandlung durch mehrere oder weniger Zwischenhandlungen fortgesetzt, und so der Vollendung mehr oder weniger angenähert wurde, und hatten höchst wahrscheinlich den zunächst liegenden Fall mancher ausgezeichneten Diebstähle dabei im Sinne.

Immer aber wird die diebische Absicht auf die Zueignung fremder Sachen vorausgesetzt, wenn der einfache oder zusammengesetzte Angriff auf das fremde Eigenthum den Namen des Diebstahls verdienen soll. Sowie diese Absicht auf eine rechtswidrige Zueignung bei dem Diebstahle überhaupt erfordert wird, und denselben von anderen strafbaren Beeinträchtigungen des fremden Eigenthums, z. B. der unerlaubten Selbsthülfe, unterscheidet, so muß solcher auch nothwendig bei dem ausgezeichneten Diebstahle, und zwar vom Anfange an, und in allen Zwischenhandlungen desselben vorhanden seyn, oder gesetzlich vermuthet werden,

um den Begriff des Diebstahls anwenden zu können; ja diese diebische, durch alle Theile der Handlung fortlaufende Absicht ist gleichsam das Band, welches den Anfang der zusammengesetzten Handlung mit dem Ende vereinend, erlaubt, solche als eine und in ihren Bestandtheilen untrennbare Handlung zu beurtheilen.

Das Erbrechen und Einsteigen an sich ist nicht immer eine strafbare, und ohne diebische Absicht wenigstens keine diebische Handlung. Wer also erweislich in anderer Absicht in ein Wohngebäude eingestiegen ist, und die Gelegenheit benutzend, nachher eine fremde Sache sich rechtswidrig zueignet, begeht zwar einen Diebstahl, aber keinen ausgezeichneten, denn das Einsteigen geschah ohne diebische Absicht. Das fremde Eigenthum wurde damit noch nicht angegriffen, der Diebstahl wurde erst mit der wirklichen Zueignung der fremden Sache angefangen und vollendet. Wer dagegen in geständlicher oder sonst erweislicher diebischer Absicht eingestiegen ist, erbrochen hat, hat die diebische Haupthandlung damit schon angefangen, und ist auch, ohne noch weiter in der Vollendung des Diebstahls gekommen zu seyn, bis zu einem nächsten Versuch gelangt, und nur dann, wenn er in den Vorbereitungen zu jenen das Verbrechen schon anfangenden Handlungen betroffen worden, ist nur der entfernte Versuch eines ausgezeichneten Diebstahls vorhanden.

Man kann hierbei nicht unbemerkt lassen, daß vielleicht zum Theil in dem nicht ganz präcisen Ausdrucke des Gesetzes der Grund liegen mag, warum mancher sich so sehr sträubt, in jenen das Verbrechen einleitenden Handlungen schon einen nächsten Versuch zu erkennen.

Das Gesetz unterscheidet, wie erwähnt, nur zwei Hauptabstufungen des Versuchs, den nächsten und entfernten. — Nun ist aber der logische Gegensatz des entfernten nicht sowohl der nächste, als der nahe Versuch; denn jener schließt streng genommen allen weiteren Unterschied der Annäherung aus, welcher jedoch nach der angeführten Stelle der Anmerkungen unstreitig Statt findet. Das Einsteigen und Erbrechen sind als Theile der Haupthandlung allerdings nahe, und in der Sprache des Gesetzes nächste Versuche, aber nach dem gemeinen Sprachgebrauche verdienen sie die letzte Beziehung nicht, denn der unmittelbare Versuch der Zueignung selbst ist allerdings noch ein näherer. Zur Vermeidung von Mißverständnissen möchte es daher zweckmäßiger gewesen seyn, hierunter auch im Gesetze dem gemeinen und auch logisch richtigern Sprachgebrauche zu folgen.

XV.

Beurtheilung der neuesten criminalistischen Schriften.

1. Berlin, bei Dunker u. Humblot: Versuch einer Darstellung der verschiedenen Classen von Räubern, Dieben und Diebshehlern, mit besonderer Hinsicht auf die vorzüglichsten Mittel, sich ihrer zu bemächtigen, ihre Verbrechen zu entdecken und zu verhüten. Ein Handbuch für Polizei-Beamte, Criminalisten und Gensd'armen, von Carl Falkenberg, Königl. Preuß. Hofrath. Erster Theil. 1816. XX u. 288 S. kl. 8.

Der Vf. sucht in dieser Schrift die verschiedenen Gattungen von Dieben, Räubern und Diebshehlern zu beschreiben, die Eigenthümlichkeit einer jeden Klasse und ihre Verfahrungsweise zu bestimmen, sodann die Mittel, sich vor ihnen zu hüten, sie zu entdecken und festzuhalten, so viel ihm möglich anzugeben.

Der 1ste Abschnitt handelt in 11 besonderen Kapiteln von den Dieben. Er theilt diese im 1sten Kapitel in zwei Hauptabtheilungen, nämlich a) solche, welche bei Begehung ihres Verbrechens Gewalt an Sachen gebrauchen; b) solche, welche mehr den Zufall und andere schickliche Gelegenheiten zur Ausübung ihres Lasters benutzen. Was der Vf. zu der Gewalt an Sachen rechnet, was er sub b) mit dem Wörtchen mehr und mit dem Ausdruck schickliche Gelegenheiten sagen will, hat er gänzlich zu bestimmen unterlassen. Indessen fährt er fort: Die ersteren führen bei den Dieben den Namen Masemattenmacher oder Großmackener. (Wir möchten

beides nicht immer für synonym halten; denn Masematten heißt an vielen Orten im allgemeinen jeder Diebstahl, wiewohl es am häufigsten bloß von dem qualificirten gebraucht wird. Synonymer mit Großmakener, welches einen Gauner bedeutet, der in Banden auf Raub oder Einbruch ausgeht, ist das Wort Schränker. Da aber der Vf. den Räuber vom Diebe, der in Banden auf nächtlichen Einbruch ausgeht, quoad genus personarum irrig zu scharf unterscheidet, und bloß die letztere Gattung hier meint, wiewohl diese Leute, wo es ihnen frommt, gewöhnlich auch Raub begehen; so paßt weder die eine, noch die andere Benennung vollkommen. Der Vf. hätte, wenn er sich eine Klasse Menschen dachte, die bloß auf Einbruch ausgehen und nie Gewalt an Personen brauchen, — solche zierliche Schränker nennen müssen, wie diejenigen Masemattenmacher wirklich heißen, welche nicht leicht planmäßig Räubereien begehen.) Die letzteren haben, nach den verschiedenen Gegenständen ihres Verbrechens, dem Orte, wo sie dasselbe verüben, und der Art, in der sie ihr Gewerbe treiben, (der Vf. hätte auch von der Zeit, wann sie stehlen, sprechen müssen, denn er führt S. 74 eine Klasse von Morgen-Dieben und S. 83 eine andere von Mittags-Dieben auf,) andere Benennungen. — Er handelt nun im übrigen Theile des ersten Kapitels lediglich von der ersteren Klasse, und ihren Baldowern oder Auskundschaftern; aber so spärlich und unzureichend, daß jeder Laie ein Mehreres und Besseres darüber angeben könnte. Diese Seichtheit und Oberflächlichkeit herrscht mehr oder weniger durch das ganze Buch hindurch; sie ist zum Theil auch eine Folge der unnatürlichen Eintheilung. — Im 2ten Kapitel geht der Vf. auf die andere Klasse über, von der er in diesem und den folgenden 9 Kapiteln 10 verschiedene Gattungen nacheinander behandelt. Wie unlogisch diese Eintheilung und wie unpassend die Rubrik des Kapitels: Von den einzelnen Klassen der Diebe, ist, welcher, ohne besondere Unterabtheilung, die weitere Ueberschrift: I) Von Taschendieben, folgt, — scheint der Vf. nicht zu merken. In der That handelt das Kapitel bloß von

Taschendieben von Anfang S. 33 bis zu Ende S. 61. — Das 3te Kapitel ist überschrieben: II) Von Marktdieben (S. 48—61); das 4te: III) Von den Kylfern (S. 62 — 68). Der Vf. versteht unter letzteren die sog. Falschwechsler, welche eigentlich in der Gaunersprache Gilfen, Galfen oder Linkwechsler heißen, welches aber der Vf. im mindesten nicht berührt. — Dilettanten mögen wohl in den vorstehenden 3 Kapiteln manches Nützliche finden; für Andere enthalten sie nichts Neues. Vergeblich wird sich der Kenner nach Manchem darin umsehen, das er mit Recht darin vermuthet, und die Verstümmelung bedauern. — Das 5te Kap. handelt IV) von den Stippern. (S. 69—73.) Sie sind dem Vf. Diebe, welche mit Leimruthen das Geld aus den Ladentischen der Kaufleute ziehen. Als Verwahrungsmittel gegen diese Art von Diebstählen rathet er, entweder die Kassenlöcher auf den Ladentischen ganz abzuschaffen, oder sie mit inwendig befestigtem, ausgezacktem Tuch zu umziehen. — Das 6te Kap. (S. 74 — 82) führt die Ueberschrift: Von den Keglern. Nach §. 1. versteht der Vf. darunter Diebe, welche sich früh Morgens um zu stehlen in die Häuser schleichen. Am unrechten Ort hat der Vf. hier viel Genauigkeit gezeigt, und den terminum ad quem, wo diese Diebe stehlen, bis um 7 Uhr Vormittags bestimmt. Wer auf solche Art classificirt, kann im Sommer viel Tagdiebe machen. — 7tes Kap. (S. 83 — 87.) VI) Von den Cherillis-Gängern. Sie schleichen sich angeblich um Mittag in die Häuser ein; aber — quod probe notandum — nur von 12 — 2 Uhr! — 8tes Kap. (S. 88 — 99) VII) Von den Trararum-Gängern. Dies sind bekanntlich die Postwagen-Diebe, über welche sich vieles Interessante hätte sagen lassen. Das Gegebene ist aber mager und einseitig. — 9tes Kap. VIII) Von Dieben, welche Personen zur Abendzeit Uhren auf der Straße zu stehlen pflegen. (S. 100—102.) — 10tes Kap. IX) Pferde-Diebe. (S. 103 —119.) Dieser Aufsatz enthält manches Nützliche, das weniger bekannt ist; hätte aber doch reichhaltiger ausfallen sollen. — 11tes Kap. X) Koffer-Diebe. (S. 120—

132.) Wenig besonderes. Der Vf. rathet unter andern Reisenden jeder Art, sich vor Abladung aller Effecten nicht von ihrem Wagen zu entfernen, auch soll man seine Sachen durch keine fremden Leute, höchstens solche, welche die Hausleute anweisen, auf das Zimmer tragen lassen.

Der ganze 2te Abschnitt handelt von den Räubern, hat aber so wenig, als sein 1stes Kapitel, das (S. 137—161) von Räubern überhaupt und deren Banden redet, — irgend eine Ueberschrift. Das darin Gesagte ist theils längst bekannt, theils mager und einseitig. — 2tes Kap. Von Straßenräubern. (S. 162—171.) So viel wie Nichts gesagt. — 3tes Kap. Von Posträubern. (S. 172—184) Hat ebenfalls wenig Erbauliches. Posträuber gehören übrigens unter die Straßenräuber, und nicht immer bilden sie davon eine eigene Klasse. — 4tes Kap. Von den Schränkern. (S. 185—191.) Unter dieser Benennung versteht man eigentlich jeden, der auf nächtlichen Einbruch ausgeht. Allein der Vf. meint damit blos die nächtlichen Hausräuber, welche in der Gaunersprache insonderheit Chasnemalochner oder Perkoochhändler genannt werden. Wer Keil, Becker, Rebmann, Pfister, v. Grolman u. a. gelesen hat, findet hier nichts als — Leere. — 5tes Kap. Von den Jomackenern. (S. 192—198.) So heißen nach dem Vf. eine Gattung Räuber, welche bloß zur Aerndte-Zeit die nur von wehrlosen Greisen und Kindern besetzten Dörfer überfallen und ausplündern. — Rec. bemerkt, daß nach der Gaunersprache Jomackener eigentlich weiter nichts heißt, als einer der bei Tage stiehlt. — 6tes Kap. Von den Mordbrennern. (S. 198—212.) Diese bilden eigentlich eine besondere Klasse von Verbrechern, und sind daher mit Unrecht unter die Räuber classificirt. Man findet übrigens auch in diesem Kapitel ungleich weniger, als man nach der Aufschrift erwartet.

Der 3te und letzte Abschnitt handelt in 3 Kapiteln von den Diebshehlern. Auch hier ist die Materie zwar nicht erschöpft, doch mehr als an andern Orten des Buchs nützliche Wahrheit gesagt, die, wenn gleich nicht neu, doch von Richtern, Inquirenten, Polizey-Officianten

und Gesetzgebern mehr als gemeiniglich geschieht, beherzigt zu werden verdient.

Des Vfs. Versuch können wir bei dem Allen nicht für geglückt halten. Denn Classificationen über Räuber und Diebe besitzen wir lange, und der Vf. würde darum nur dann Verdienst haben, wenn er mit größerer Belesenheit das schon Gesagte unter Anführung der Autoritäten benutzt, die darin obwaltenden Irrthümer gezeigt, seine eignen Bemerkungen angeführt, und das Ganze lichtvoller und geordneter, als bisher geschehen, dargestellt hätte. Er hätte dabei zwar alles Ueberflüssige vermeiden, aber durchdachter, gründlicher und erschöpfender zu Werke gehen und nicht die Idee nähren sollen, als wenn alle von ihm angegebenen Klassen nur das eine oder das andere Gewerbe trieben, vielmehr zeigen müssen, welche Gattungen gewöhnlich bei einer und derselben Person anzutreffen, welche andere aber nur selten vereinigt sind. Hierzu gehört freilich viel Erfahrung und eine tiefere Kenntniß der Gaunersprache und ihrer Hülfsquellen, als wir nach den von dem Vf. gelieferten Proben bei ihm voraussetzen dürfen. Auch ist es nicht allein mit Belesenheit, Erfahrung und Kenntniß gethan; es muß scharfe Beurtheilungskraft und Abstraction, Logik und Systematik dazu kommen. Wie verkehrt und unzweckmäßig aber der Vf. hin und wieder classificirt hat, haben wir oben gesehen. Ein weiteres Beispiel wird zeigen, wie er sich gegen die Logik versündigt. Kegler sind ihm Morgen-, Cherillisgänger Mittags-Diebe. Beide behandelt er in besonderen Kapiteln. Dennoch sagt er von letzteren, sie seyen eine Gattung der ersteren. (S. 83.) Wären sie dies wirklich, dann hätten sie in eine Unterabtheilung des vorigen Kapitels gehört. Wie können sie es aber seyn, wenn es wirklich zum Wesen der Kegler gehört, daß sie nur die frühesten Morgenstunden benutzen? Diese Ueberlegung hätte den Vf. gewiß überzeugt, daß er sich im Irrthum befände, wenn er entweder tiefere Kenntniß in der Gaunersprache besäße, oder mehr Abstraction und Beurtheilungskraft, um das, was er weiß, gehörig zu prüfen und zu nutzen. Er würde dann gefunden haben, daß Keglen so viel heißt, als auf der Straße umherlaufen, um bei Gelegenheit in die Häuser

einzudringen und darin zu stehlen. Der Ausdruck ist bildlich und von einer Kegelkugel genommen, die auf der Bahn fortrollt, und am Ende, wie es der Wurf oder die Gelegenheit fügt, unter die Kegel eindringt und — mitnimmt, was sich mitnehmen läßt. Kegler sind daher nicht blos Morgen-Diebe, es sind im Allgemeinen solche Diebe, welche sich, wo es Gelegenheit giebt, in die Häuser schleichen, und mitnehmen, was sie haben und fortbringen können, wenn es ihnen anständig ist. Dergleichen Leute heißen Kegler, sie mögen Morgens, Mittags oder Abends stehlen. Indessen giebt es allerdings in großen Städten Klassen, die gewöhnlich zu ihren Expeditionen nur Einen solchen Zeitpunkt wählen. Will man nun unterscheiden, so muß man unterabtheilen, und jeder solchen Abtheilung den ihr zukommenden besonderen Namen beilegen. So heißen Morgendiebe in specie Kaudemaker, Abenddiebe Ehref-Halchner u. s. w. Kegler heißen übrigens auch Kittenschieber in der Gaunersprache, und diese Benennung ist gebräuchlicher noch als die erstere; dies hätte der Vf. wissen, und wenn er es wußte, anführen müssen. Christensen in seinem alphab. Verz. S. 22 verfiel in einen ähnlichen Irrthum, wie der Vf., indem er Kittenschieber, ebenfalls zu eng, blos als Morgendiebe definirt; dagegen Andere sie eben so irrig als Mittagsdiebe angegeben haben. Auch diese Irrthümer konnten bei einer tieferen Kenntniß der Gaunersprache nicht Statt finden; denn aus dieser ergiebt sich, daß Kitte so viel als Haus, und schieben so viel als einschleichen heißt, also die Zeit, wo solches geschieht, nicht in Betrachtung kommt. — Was soll man aber davon halten, daß der Vf. nichts von Düftelern oder Schwindelern, nichts von Mergenzern oder Mösgängern, ja nichts einmal von Gassimengängern sagt, welche doch unter keine seiner Rubriken zu bringen sind? Dies beweist wenigstens in hohem Grade Unvollständigkeit. — Verunglückt nennen wir des Vfs. Versuch auch um deswillen, weil er fast überall, zu beschränkt und einseitig, eine gewisse Methode der Diebe und Räuber oder ihrer Genossen als die einzige charakteristische Verfahrungsweise derselben an-

giebt; da sich doch meistens noch unzählige andere denken lassen, und in praxi wirklich vorkommen. Beispiele der Art finden wir S. 11. §. 3. S. 35. S. 93 u. s. w. Die an dem letzteren Ort angegebene Verfahrungsweise der Trararumsgänger ist sogar nicht einmal die gewöhnliche, – und so verhält es sich auch mit der S. 164 und 166 angegebenen Methode der Straßenräuber (Stradenkehrer), wie der Vf. aus Pfister's, v. Grolman's u. a. Schriften hätte wissen können. — Von selbst folgt hieraus, daß auch die von dem Vf. angegebenen Mittel zur Verhütung, Entdeckung u. s. w. nicht hinreichend und durchgreifend seyn können; wiewohl wir nicht leugnen, daß sich darunter manches Brauchbare befindet.

2. Dresden in der Waltherischen Hofbuchhandlung: Ueber die Verbindung der Criminal- und Civilgerichtsbarkeit. Von D. Fr. Chr. Tittmann, Vice-Stadtrichter zu Dresden. 1817. 74 S.

Der Verf. sucht zu beweisen, daß die Verbindung der Criminaljustiz mit der Civilrechtspflege dem Begriffe, Zwecke, und dem ganzen Wesen derselben entspreche, und Vortheile gewähre, welche durch die Trennung sich schwerlich gewinnen ließen. Nachdem der Verf. S. 7. die Civil- und Criminalgerichtsbarkeit in Hinsicht auf Zweck, Begriff und Ursprung verglichen, und S. 19. das Vorurtheil widerlegt hat, nach welchem man bei dem Civilrichter weniger Beurtheilungskraft und Gefühl für ausreichend halten will, als bei dem Criminalrichter, zeigt er S. 25, daß auch die Form der Gerichtshöfe kein Hinderniß der Vereinigung sey; S. 30, daß das Gerichtspersonale um so gewandter und umsichtiger sich bilde, je mannichfaltiger und vielseitiger die Geschäfte seyen, welche vor einem Gerichtshofe betrieben werden; S. 32, daß die fortwährende Beschäftigung mit der Criminaljustiz nachtheiligen Einfluß auf Geist und Gefühl des Beamten äußere; daß schon der immerwährende Anblick verworfener Verbrecher nach und nach das Gefühl abstumpfe, und ihm Reizbarkeit und Feinheit benehme. Beistimmen vorzüglich muß jeder Geschäftsmann dem Verf.,

wenn

wenn er S. 45 ꝛc. die besondern Vortheile der Verbindung erörtert. 1) Dadurch daß der Criminalrichter zugleich Civilrichter ist, erlangt er die genaueste Kenntniß der Gerichtsuntergebenen, die ihm bei dem Anfange der Untersuchung Anhaltspunkte giebt, und auf verdächtige Personen aufmerksam macht. 2) Die Verbindung verschafft Nutzen in Fällen, bei welchen es ungewiß ist, ob sie criminelle Vergehungen seyen, indem hier der Richter als Civilrichter die ersten Einleitungen treffen, und den Erfolg beobachten kann, zugleich oft den Ruf eines Angeschuldigten schonen, und da mit Vorsicht unter dem Titel der Civilrechtspflege präparatorische Einleitungen treffen kann, wo das Verfahren mit der Criminaluntersuchung bedenklich ist. 3) Bei Criminalfällen, welche mit Civilstreitigkeiten in Verbindung stehen, z. B. bei Betrug, Wucher, Banqueroutt, wird durch die Verbindung Zeit und Arbeit erspart, und mit größerer Umsicht der Streit entschieden. 4) Es kann dadurch der Ruf des Angeschuldigten auf eine Weise geschont werden, die da, wo das Criminalgericht allein besteht, nicht möglich ist. Daß auch die Civilrechtspflege durch die Verbindung gewinne, zeigt der Verf. S. 63, indem 1) die Civilstreitigkeiten richtiger entschieden, 2) streitige Civilansprüche durch das Criminalverfahren unterstützt, 3) die aus einem Vergehen entspringenden Schädenansprüche leichter ausgeführt würden, und 4) selbst durch die Furcht, welche man vor dem Richter hat, der mit der Civiljustiz das Strafamt verwaltet, die erstere gewänne. Recensent, welcher Gelegenheit gehabt hat, die Ausübung der Criminaljustiz in einem Lande zu beobachten, nach dessen Organisation die Civil- und Criminalgerichtsbarkeit verbunden ist, und jetzt in einem Staate lebt, in welchem eigene Criminalgerichte bestehen, ist wenigstens fest überzeugt, daß durch die Verbindung nie der große von Andern (Bezin im Archive des Criminalr. VI. Bd. 4. St. S. 101, Hörlin in Schelhaß Magazin des k. b. Staats- und Privatrechts 1. Bd. 1. H. Nr. 2. und Mittermaier in seinem Handbuche des peinlichen Prozesses I. Th. S. 256) schon gerühmte Vortheil gewonnen werden könne, daß Männer, welche frühe Vorliebe und Talent zum Criminalfache ziehen, ausschließend zu dem

schwierigen Amte eines Inquirenten gewiß zum großen Gewinne für die Criminaljustiz sich ausbilden. Selten hat noch Recens. Talente und Neigung bei dem nämlichen Richter für das Civil- und das Criminalfach gleich ausgebildet gefunden; der Verf. wird die Erfahrung nicht abläugnen können, daß nur in dem Grade jemand in einer Wissenschaft oder Kunst vollkommner sich ausbilde, je mehr er sich diesem einzigen Zweige mit ungetheilter Kraft hingeben darf.

3. Rostock, bei Adlers Erben: Versuch, die Größe der Criminalverbrechen und das Strafmaaß in jedem Falle, nach einem sichern Verhältnisse zu bestimmen; von J. J. Chr. von Santen, Mecklenburgischen Criminalrathe zu Bützow. 1816. 56 S.

Das ungleiche willkürliche Verfahren der Richter bei der Strafausmessung bestimmte den scharfsinnigen Verf., ein der Willkür entnommenes Verhältniß zwischen der Größe der Verbrechen und der Schwere der Strafen auszumitteln. Dazu sieht er bei jedem Verbrechen 1) auf die Classe, wohin der Verbrecher als Urheber, Theilnehmer oder Begünstiger gehört; 2) auf die Stärke des bösen Willens; 3) auf den Umfang und die Extension des verbrecherischen Willens; 4) auf die Fortschritte zur Ausführung des verbrecherischen Willens; 5) auf den durch die Handlung bewirkten Schaden. Bei jedem dieser Punkte macht er nun Grade, z. B. bei 1. 10 Grade, drückt diese in Brüchen aus, und stellt S. 12 die Regel auf: Man multiplicire den Grad, welchen der Verbrecher in der allgemeinen Rangordnung der Verbrecher einnimmt, mit dem Grade der Stärke seines Willens; doch rechne ihm von dem Product nur soviel an, als der erlittene Antrieb durch die moralischen Urheber seine Verschuldung nicht mindert. Hiemit multiplicire die addirten Grade der Extension, Pertension, und des gestifteten Schadens. Das Product ist die Größe der Verschuldung. Da er a den Grad des Verbrechers, b den Grad der Intension des Willens, c den Grad der Minderung der In-

tension, wenn der Verbrecher auf Einwirkung eines Dritten gehandelt hat, d den Grad der Extension, e den der Pertension, f den des hervorgebrachten Schadens bedeuten läßt, so erhält er die allgemeine Formel: $abc(d + e + f) = x$. Jeder Thaler an Schaden gilt ihm 8 Grade. Nach dieser Formel berechnet der Verf. die einzelnen Fälle. Ein Beispiel mag die Leser zu dem Studium der ganzen Schrift reizen. Der Verf. denkt sich S. 35. den Fall: A, 15 Jahre alt, und im Affect des Zorns, hatte dem B eine Wunde beigebracht, die in 28 Tagen geheilt wurde. Wegen 20 Thlr. Versäumniß und Kurkosten hatte A den B entschädigt. — Hier $a = 1$, $b = \frac{3}{14}$, c fällt weg, $d = 28$, $e = 28$, $f = 28$. Also

$$1 \times \tfrac{3}{14} \times (28 + 28 + 28) = 18.$$

Da die Verschuldung nun 18 Einheiten hat, und für jede Einheit der Verschuldung $\frac{1}{4}$ tägige Gefängnißstrafe festgesetzt ist, so beträgt die Strafe $4\frac{1}{2}$ tägiges Gefängniß. — Rec. hat sich vorgenommen, in einem spätern Hefte des Archivs über diesen Vorschlag des Verf. umständlicher zu sprechen, er giebt gerne zu, daß es verdienstlich ist, die zu große Willkür bei der Strafausmessung zu beschränken, und glaubt auch, daß die Gleichförmigkeit am besten durch streng mathematische Verhältnisse erzielt werden könne; allein Rec. ist auch überzeugt, daß das neuere Streben, die richterliche Willkür ganz zu verbannen, nicht zu billigen sey. Kein Fall ist vollkommen einem andern gleich; es muß daher dem Richter gestattet seyn, die besondern in jedem Falle verschiedenen Umstände zu würdigen, und darnach die Strafe auszumessen. Ein streng mathematisches Verhältniß beschränkt zu sehr den Criminalrichter und führt zur Ungerechtigkeit. — Der Verf. hat 10 Grade gemacht, ein Anderer hat eben so viel Recht, 20 oder 40 zu machen. — Bei einzelnen Abstufungen, z. B. S. 20, wo die Strafwürdigkeit nach jedem Lebensjahre des Verbrechers verändert angenommen wird, kann man nicht einverstanden seyn; warum soll der 19jährige Verbrecher weniger strafwürdig seyn als der 20jährige? Auch gegen die Formel ließen sich erhebliche Einwendungen machen; Recens. verspart sich jedoch die nähere Beurtheilung der Schrift, welche dem

Verf. im Ganzen Ehre macht, und wohl eine genauere Prüfung wegen ihrer Originalität und einzelner neuen geistreichen Bemerkungen verdient.

4. Helmstädt, bei Fleckeisen: Beiträge zur Civil- und Criminalgesetzgebung und Jurisprudenz. 1s Heft. Von Dr. A. F. Hurlebusch. 1817. 90 S.

Diese Beiträge enthalten neun criminalistische Abhandlungen, von welchen die meisten interessante Lehren betreffen. I. Indicien genügen nicht, um die ordentliche peinliche Strafe zu erkennen; doch kann eine außerordentliche darauf erkannt werden; dies will der Verf. durch Exegese des art. 22. C. C. C. beweisen, indem (nach art. 22) Indicien zur Anwendung der Tortur hinreichen, die Tortur aber eine Art von Strafe sei, was sich aus der Rubrik: nicht andere peinliche Strafe, ergäbe; daß daher an die Stelle der aufgehobenen Folter eine Strafe treten dürfe, die jede andere, nur nicht die ordentliche seyn könne; denn nur diese, meint der Vf., sey durch die Worte des Art. verboten, was schon durch den Ausdruck: endlich zur peinl. Strafe, bewiesen würde. — Diese Ansicht ist gesetzwidrig; auch die außerordentliche Strafe ist Strafe, und ist durch ein endliches (Definitiv-) Urtheil zuerkannt, und jedes endliche Strafurtheil ist nach art. 22 unzulässig. — II. Von der Strafe der Räuber. S. 9. Der Vf. widerlegt die Meisterische Exegese des art. 126. Das Wort: boshaftig, worauf Meister so viel Werth legt, ist nach ihm nicht technisch genommen, und dient nicht dazu, um die Verweisung des art. 126 auf das römische Recht darzuthun. Wenn der Kaiser im art. 126 auf das röm. Recht hinweiset, so geschieht dies nur wegen der Schwertstrafe. Der Sinn des art. 126 soll daher nach dem Vf. seyn: ein jeder Räuber soll am Leben gestraft werden, entweder mit der nach dem röm. Rechte Statt findenden Strafe des Schwerts, oder wie sonst die Vollziehung der Todesstrafe an jedem Orte herkömmlich ist. — Diese ganze Abhandlung ist höchst scharfsinnig, aber nach des Recens. Meinung nicht hinreichend, die Exegese Meister's aufzuheben. Die Hin-

weisung auf das röm. R., welches bestimmt nur einige Arten der Räuber mit dem Tode bestraft (l. 28. §. 1. 2. 10. D. de poenis.), ist zu deutlich; blos deswegen, daß die Hinrichtung durch das Schwert vollzogen werden soll, hätte der Kaiser nicht nöthig gehabt, die Richter auf das röm. R. zu verweisen; so oft in der C. C. C. eine solche Verweisung auf röm. R. vorkommt, wird auch auf die Grundsätze und Strafansichten des röm. R. verwiesen. Daß auch ursprünglich art. 126 so ausgelegt worden ist, wie Meister es thut, hat Meister (in den Gutachten S. 333.) schon durch die Autorität von Remus ꝛc. bewiesen. — III. Von der Pflicht der Polizey in Ansehung bestrafter und entlassener Verbrecher. S. 21. Der Vf. bedauert den Mangel zweckmäßiger Anstalten zur Anwendung bei gefährlichen Verbrechern, welche nach erlittener Strafe aus dem Gefängnisse entlassen werden. Ein gut organisirtes Beschäftigungshaus, und eine klug eingerichtete polizeyliche Observation sind nach des Rec. Meinung die besten Anstalten. Unbekannt scheint dem Vf. das treffliche preußische Rescript vom 12. September 1815 (in v. Kamptz Jahrbüchern für die preußische Gesetzgebung, VI. Band, S. 26.) geblieben zu seyn. — In Nr. IV. Ueber die Selbstbefreiung der Gefangenen (S. 32) will der Vf. zeigen, daß die Selbstbefreiung criminell strafbar seyn soll, da kein Verbrechen unbestraft bleiben soll, da jeder entfliehende Verbrecher seine Gefährlichkeit beweise, und durch den Strafreiz der Verbrecher von der Flucht abgehalten werden muß. Dem Rec. gefällt am meisten die Bestimmung in art. 330 des baier. Strafgesetzbuchs. — Nr. V. S. 41. als civilrechtlicher Beitrag eignet sich nicht zur Beurtheilung im Archive. — Nr. VI. Ist es rathsam, durch ein Gesetz zu verbieten, daß wer in der Absicht hingerichtet zu werden, ein Capitalverbrechen begeht, mit der Todesstrafe nicht belegt werden soll? Der Vf. verneint aus wichtigen Gründen diese Frage. Diese zuweilen vorgeschlagene gesetzliche Bestimmung geht blos aus dem unrichtigen Streben der Gesetzgeber hervor, für alle möglichen Fälle Gesetze zu geben, die für den klugen Richter ganz überflüssig sind. — Nr. VII. Ueber den Einfluß des zeitigen Geständnisses und

der Lügen des Verbrechers auf die Strafe. (S. 54.) Der Vf. billigt den daraus abgeleiteten Milderungsgrund; Rec. meint, daß man eine falsche Vorstellung von dem Grunde des zeitigen Geständnisses habe; in den meisten Fällen ist es Folge des Zufalls, oder der Klugheit des Inquirenten, oder der Ueberraschung, wenn der Verbrecher gesteht; warum soll daher dem Verbrecher etwas zur Milderung gereichen, was mit dem Grundsatze der rechtlichen Imputation gar nicht zusammenhängt? — Nr. VIII. Ueber die rechtliche Wirkung des zur Ungebühr verlängerten Arrests oder sonst dem Angeschuldigten unverdient zugefügten Leiden. S. 60. Der Vf. fodert, daß die unverdient im Untersuchungsgefängnisse ausgestandene Zeit von der zu erkennenden Strafe abgerechnet werde. Rec. billigt dies, aber die schwierige, noch nicht erörterte Frage ist nur: in welchen Fällen das Gefängniß unverschuldet sey? z. B. auch dann, wenn der Inculpat nicht gesteht, oder wenn man die Untersuchung ausdehnt, weil man den Inculpaten mehrerer Verbrechen für schuldig hält, oder wenn lange dauernde Requisitionen in das Ausland nöthig werden? Auf keinen Fall sollte man hier von einem Milderungsgrunde sprechen, wie z. B. das baier. Strafgesetzb. art. 104 so ungeeignet thut. — IX. Ist derjenige, welcher von seiner Seite, um das Verbrechen zu vollenden, alles jedoch ohne Erfolg that, mit der auf das wirklich vollendete Verbrechen gesetzten Strafe zu belegen? S. 64. Der Vf. verneint diese Frage. Der Aufsatz über den Versuch im neuen Archive des Crim. R. I. Bds 2. Heft Nr. 6. scheint ihm noch nicht bekannt gewesen zu seyn. — X. Kurze Bemerkungen über einige Stellen in den beiden Entwürfen eines Strafgesetzbuchs für das K. Sachsen, S. 75, enthält interessante Beobachtungen. Möge der Vf. bald diese gehaltvollen Beiträge fortsetzen!

5. Landshut, bei Storno: Betrachtungen über den sogenannten dolus indirectus, von Dr. M. Semer. 1817. 48 S.

Das Haschen der deutschen Criminalisten nach neuen Theorieen und neuen Bezeichnungen hat auch den Fällen, für

welche man den Ausdruck dolus indirectus oder culpa dolo determinata gebrauchte, eine Wichtigkeit gegeben, die sie nicht bei genauerer Betrachtung verdienen Will man nur die Fälle gehörig auflösen, so wird sich finden, daß immer entweder reine Culpa oder reiner Dolus zu Grunde liege, und so dürfte wohl die Aufstellung des Mittelfalles vom dolus indir. unnöthig seyn. Sehr richtig bemerkt der Vf. der vorliegenden Abhandlung (§. 6. S. 24), daß man besonders drei Fehler entdecken könne, welche die Auffindung der richtigen Ansicht erschwerten, daß man nämlich bei 1) allen Beispielen, die man zur Beurtheilung wählte, immer nur das Verbrechen der Körperverletzung und der Tödtung zu Grunde legte; 2) daß man die Beispiele selbst nicht glücklich wählte, und häufig solche hereinzog, bei welchen reiner Dolus oder reine Culpa vorkamen; 3) daß man in den Begriff ein Merkmal hineintrug, welches streitig war, daß man die quaestio, deren Lösung man sich vornahm, schon unrichtig stellte. Der Vf. meint S. 28, die Frage müsse immer so gestellt werden: in wie fern war die eingetretene Folge vom Verbrecher beabsichtigt? in wie fern ist sie ihm zuzurechnen? Beantwortet müßte dann die Frage werden nach den Grundsätzen 1) über den Beweis des bösen Vorsatzes, 2) über die Zurechnung der Folgen der Handlung. Besonders muß die Frage (S. 33), in wie weit die Folgen einer gesetzwidrigen That zuzurechnen seyen, gehörig beantwortet werden; die Gesetze des Schließens von der äußeren Erscheinung auf das Innere müßten entscheiden; der Vf. will (S. 37—44) auf folgende Umstände sehen: 1) auf die Mittel, welche der Handelnde angewendet hat, je nachdem diese zur Hervorbringung der eingetretenen Folge gewöhnlich dienen; 2) auf die Art des Gebrauchs der Mittel, je nachdem sie auf eine Art angewendet wurden, daß ihr Gebrauch auf keinen andern Zweck, als auf den der eingetretenen Folge wahrscheinlicher Weise schließen läßt; 3) auf die der Handlung vorausgegangenen Verhältnisse; 4) auf die Motive, die den Handelnden zur gesetzwidrigen Thätigkeit bestimmten; 5) auf andere Nebenumstände, welche den Fall begleiten. Da jedoch der vermöge dieser Nebenumstände gezogene Schluß über die Zurechnung der Folgen nur den

Werth einer Vermuthung haben kann, so meint der Vf. S. 45, daß immer auch ein Gegenbeweis zugelassen werden müßte, wenn a) der Handelnde diesen Vermuthungen andere entgegensetzt, welche die ersten aufheben; b) wenn er zeigt, daß ein Umstand vorhanden ist, welcher die aufgestellte Schlußfolge unterbricht, z. B. wenn ein reiner Zufall, der gegen den Willen des Handelnden sich hineinmischte, den größeren Erfolg hervorgebracht hat. Ueberall hat der Vf. Beispiele angegeben, welche die Regeln erläutern, und voraus geht noch eine Prüfung der verschiedenen Ansichten von Nettelbladt (S. 10), von Feuerbach (S. 14), Schulze (S. 19) und Meister (S. 20) über den dolus indir. Die ganze Abhandlung ist gut geschrieben, und enthält manche neue Bemerkung; nur mit der letztern Abtheilung, von S. 29 an, kann Rec. nicht ganz zufrieden seyn; der Vf. ist der von ihm zuerst angedeuteten Ansicht (§. 7) nicht treu geblieben, und scheint sich zu der Meinung hinzuneigen, daß die eingetretene Folge in der Regel als dolose beabsichtigte zugerechnet werden müsse. Hätte der Vf. sich strenge an die Quellen gehalten, so würde er in dem röm. Rechte eine reinere und der seinigen nicht entsprechende Ansicht gefunden haben, deren Darstellung ein Mitarbeiter für eines der nächsten Hefte des Archivs übernommen hat.

Neues Archiv
des
Criminalrechts

Herausgegeben
von

Gallus Aloys Kleinschrod,
Hofrath u. Prof. zu Würzburg, und Ritter des Civilverdienstordens,

Christian Gottlieb Konopak,
Oberappellationsrath und Professor zu Jena.

und

C. J. A. Mittermaier,
Hofrath und Professor zu Landshut.

Zweiten Bandes drittes Stück.

Halle,
bei Hemmerde und Schwetschke.
1818.

/

Inhalt.

Zweiten Bandes drittes Heft.

XVI.

Ueber die Darstellung der Lehre von den Urhebern und Gehülfen in einem Strafgesetzbuche.

Ein Beitrag zur Strafgesetzgebungslehre

von
Herrn Hof- und Justizrath, geheimen Referendar, Ritter
D. Carl August Tittmann
in Dresden.

Die Gesetzgbungslehre, oder die Grundsätze von zweckmäßiger Entwerfung der Gesetze, bedürfen noch einer besondern ausführlichen Bearbeitung. Was man in den bekannten Schriften von Filangieri und Montesquieu, von Bergk, Feuerbach, von Globig, Henke, Hurlebusch, Pratobevera, von Zeiller u. A. m. findet, bezieht sich auf die in den Gesetzen auszusprechenden Bestimmungen selbst, nicht aber auf die Art und Weise ihrer Entwerfung. Der nachstehende Aufsatz soll nur einen

Beitrag und auch diesen nur in Beziehung auf die Strafgesetzgebungslehre liefern.

Bei legislativen Arbeiten nimmt der Jurist einen ganz andern Standpunkt, als bei bloß wissenschaftlichen Forschungen ein. Seine Sphäre ist in jedem Falle eine ganz andere.

Bei einer wissenschaftlichen Darstellung muß er den Stoff rein theoretisch behandeln. Er muß zuerst das Princip der Wissenschaft aufsuchen und entwickeln und seine Sätze so und in der Ordnung aufstellen, wie sie aus jenem Principe mit und nach einander folgen. Er muß die ganze Summe der Grundsätze der Wissenschaft aufstellen und alles berühren, was nur in dem Gebiete der Wissenschaft einheimisch ist. Er darf dabei keinen Gegenstand von einer andern Seite betrachten und darstellen, als die ihm das Wesen der Wissenschaft selbst angiebt. Jede Rücksicht, die nicht eben daher genommen wird, muß — wenn schon sie den Gebrauch für das Leben erhöhen oder erleichtern sollte, — unbeachtet bleiben, denn es ist nicht die Rücksicht, die auf dem Principe der Wissenschaft gegründet ist. So würde man es ihm z. B. sehr übel nehmen, wenn er in einem Systeme des Strafrechtes Grundsätze aufstellen wollte, die nicht rein rechtliche, sondern nur politische sind [1]), wenn er die Fälle, in welchen keine Strafe Statt finden kann und soll [2]), eben so wie in dem Baier-

1) Man vergl. Feuerbach, Revision rc. Th. I. S. 178 u. f.

2) Wegen Mangels am Verstande, wegen der Nothwendigkeit einem Befehle zu gehorchen, wegen der Einwilligung des Beschädigten, wegen des Nothzustandes, der Nothwehr, wegen eines Zustandes des Verbrechers in welchem

...en Strafgesetzbuche Art. 119—141. zusammen-...ellte und nicht nach dem verschiedenartigen Grunde, aus welchem die Bestrafung unterbleiben muß, absondern wollte u. s. w. Und was würde man in unsern Tagen von einem Systematiker sagen, der die Lehren von dem Verfahren in Strafsachen früher aufstellte, als die Lehren von Verbrechen überhaupt, wie dieß in Preußen mit dem allgemeinen Criminalrechte v. J. 1806 und in Frankreich mit dem Code d'instruction criminelle der Fall gewesen ist?

Bei der Abfassung eines Gesetzbuches muß alles praktisch behandelt werden. Hier sind alle Herleitungen und Entwickelungen unzulässig, denn das Gesetz soll befehlen und nicht beweisen, oder, wie Seneca sagt: jubeat lex non disputet. Es kommt ferner nicht darauf an, die ganze Summe der in der Wissenschaft enthaltenen Grundsätze aufzustellen. Es ist schon genug, wenn nur die für Praxis nöthige Summe von Grundsätzen und Bestimmungen gegeben wird. Die systematische Anordnung braucht nicht streng nach der von dem Principe der Wissenschaft begründeten Ideenreihe gebildet zu seyn. Der Gesetzgeber hat dabei wieder nur die Anwendung für das Leben ins Auge zu fassen. Er darf sich zwar nicht von einer natürlichen Ordnung entfernen, aber er braucht keinem Schulsysteme zu huldigen. Er kann jede Ideenreihe seinem Systeme zum Grunde legen, bei welcher sich nur die festzusetzenden Bestimmungen in einer natürlichen und seinem

er keine Strafe empfinden kann, wegen Ablauf der Verjährungszeit u. s. w.

Zwecke entsprechenden Ordnung aufstellen lassen. Es ist dabei völlig gleich, ob dieser Anordnung ein wissenschaftliches, oder ein praktisches Princip zum Grunde liegt. Ist das praktische Princip, nach welchem er seine Sätze ordnet, nur richtig, so ist auch seine Ordnung richtig. Denn nicht bloß die Ordnung nach wissenschaftlichen Rücksichten, sondern eine jede Ordnung ist richtig und logisch, durch welche das Besondere dem Allgemeinen gehörig untergeordnet und jenes aus diesem folgerecht abgeleitet und Einheit und Zusammenhang in die vorzutragenden Grundsätze gebracht wird. Der Gesetzgeber faßt ferner eine jede Ansicht auf, welche den von ihm zu bearbeitenden Grundsätzen eine Brauchbarkeit für das Leben giebt. Er fragt also nicht da nach, ob sie auf dem Rechte, oder auf der Politik beruhe. Er richtet bloß da nach, ob sich die genommene Ansicht mit der Wahrheit vertrage und die Grundsätze, im Fall ihrer Benutzung, bei ihrer Eigenthümlichkeit und Reinheit erhalten werden.

In keiner Art der Gesetzgebung ist die Verschiedenheit des Verhältnisses des Gesetzgebers und des Verfassers eines Systemes so auffallend, als in der der Strafgesetzgebung. Denn keine Art der Gesetze erfordert zu ihrer Zweckmäßigkeit so vielfache Berücksichtigung politischer Verhältnisse, als eben die Strafgesetze, und bei keiner Art von Gesetzen ist eine so verschiedene Darstellung der einzelnen Lehren möglich, als bei diesen.

Zu den Lehren, die eine ganz verschiedene Darstellung in den Gesetzen, als in einem Systeme erfordern, gehört auch die von den Urhebern und Gehülfen.

Urheber eines Verbrechens, ist jeder Mensch, in dem die Ursach zu dem Daseyn desselben liegt.

Ist das Verbrechen von einem Menschen allein ausgeführt worden, so ist die Sache an sich klar. — Nur erst wenn Mehrere für dasselbe wirksam gewesen sind, entsteht die Frage: wessen Wirksamkeit (unter den Mehreren) die Ursach zu dem Daseyn des Verbrechens genannt werden könne?

Hier ist nun erstens unbezweifelt, daß derjenige als Ursach von dem Daseyn eines Verbrechens angesehen werden könne, der einen Andern zur Verübung desselben (durch Auftrag, Rath, Befehl u. s. w.) bestimmte. Er ist ein intellectueller Urheber.

Auch ist zweitens darüber kein Zweifel, daß derjenige ebenfalls Ursach von einem Verbrechen sey, der diejenige Handlung begieng, welche das Wesen des Verbrechens ausmachte, oder, was einerlei ist, welche die Rechtsverletzung unmittelbar erzeugte. Also z. B. bei einer Tödtung derjenige, der den tödtenden Stoß oder Schlag giebt; bei der Nothzucht derjenige, der den Beischlaf verübt; bei dem Diebstahle derjenige, der die Sache aus dem Gewahrsam wegnimmt u. s. w. Er ist physischer Urheber.

Jeder Andere, der weder den Willen eines Menschen zum Verbrechen bestimmte, noch die wesentliche Handlung des Verbrechens selbst verübte, kann ent-

weder nur Gehülfe, oder nur Begünstiger seyn [3]).

Es kann nämlich, so viel das physische Handeln bei dem Verbrechen betrifft, eine dreifache Art desselben geben, nämlich:

I. Handlung, die das Wesen des Verbrechens ausmacht, und Wille, das Verbrechen hervorzubringen (Urheber und Miturheber);

II. Handlung, welche die wesentliche Handlung des Verbrechens befördert, und Wille, einen Andern bei einer verbrecherischen Unternehmung zu unterstützen (Gehülfe);

III. Handlung, welche zur Hervorbringung des Verbrechens gar nichts beiträgt, sondern nur eine Billigung oder strafbare Benutzung derselben u. dergl. enthält und nur Habsucht, Schadenfreude, unzeitiges Mitleid u. dergl. zum Grunde hat (Begünstiger).

Diese Handlungen und Zwecke der Urheber, Gehülfen und Begünstiger sind nach der gegebenen Beschreibung wesentlich verschieden. Man denke sich z. B. folgenden Fall: A will den B ermorden. Der B ist aber ein starker Mann und A fürchtet, er werde ihn nicht allein überwältigen können. Er geht also zum C, erklärt diesem im Allgemeinen, daß er sich an dem

3) Der Name Begünstiger paßt nur auf eine Classe der Personen, welche wegen eines ohne ihr Zuthun geschehenen Verbrechens strafbar sind. Wer z. B. das gestohlne Brot mit verzehren hilft, begünstigt das Verbrechen nicht. Wer den Verbrecher zur Flucht behülflich ist, kann dessen That von Herzen verabscheuen u. s. w. Allein dem Verfasser ist nicht gleich ein passenderer Name gegenwärtig, daher der gewöhnliche hier stehen mag.

B rächen wolle und fordert ihn auf, gegen ein Geschenk von einigen Goldstücken mitzugehen, den B überfallen und binden zu helfen. Der C geht mit und leistet die zum Binden verlangte Hülfe. Nun zieht A plötzlich einen verborgen gehaltenen Dolch hervor und ersticht den B ohne daß es C hindern kann. — Es wird aber der A darauf vom Richter verfolgt. Er eilt zum D, gesteht diesem, was er gethan habe und in welcher Noth er sey und bestimmt ihn durch Schenkung einer goldnen Uhr, daß er ihm die nöthigen Bedürfnisse zur Verkleidung und Unkenntlichmachung verschafft. A entkommt nun auf diese Art. — Hier bestand nun

I. die Handlung
1) des A in der Tödtung, — in der Handlung, die das Wesen des Verbrechens ausmachte;
2) des C in der Beförderung der auf Tödtung gerichteten Handlung des A;
3) des D nicht in der Beförderung des Verbrechens, (denn dieß war schon geschehen,) sondern nur in der Beförderung der Flucht eines Mörders:

II. der Zweck
1) des A darin, zu morden;
2) des C darin, den A bei der Rache gegen den B zu unterstützen und dafür die Goldstücke zu verdienen;
3) des D, sich für die geschenkte goldne Uhr erkenntlich zu bezeigen.

Nach dieser auffallenden Verschiedenheit würde man sicher überall die Urheber, Gehülfen und Be-

günstiger unterschieden haben, hätte sich zugleich die Strafbarkeit stets nach dieser Classification bestimmen lassen. Denn es giebt allerdings Fälle, in welchen nicht bloß derjenige, welcher die Handlung, die das Wesen des Verbrechens ausmacht, verübte, sondern ein jeder, der diese Handlung auch nur beförderte, die ordentliche Strafe verdient hat und so der eine wie der andere gleich strafbar ist.

Dieß findet bei dem Daseyn eines Complottes Statt. Hier müssen Alle, welche nur auf was immer für eine Art zur Hervorbringung des verabredeten Verbrechens mitgewirkt haben, in gleicher Verdammniß gehalten werden, weil sie Alle das Verbrechen wollten und Alle dazu wirksam waren. Denn auf die Art und den Grad der Mitwirkung kommt hier nichts an. Eine gleiche Thätigkeit ist nämlich in den meisten Fällen an und für sich nicht möglich und bei dem gemeinschaftlichen Interesse muß angenommen werden, daß entweder ein Jeder das Höchste für das Verbrechen gethan haben würde, wenn es von Mehreren hätte geschehen können, oder daß ein Jeder wenigstens im Auftrage des Andern gehandelt, mithin ein jeder minder Thätige, schon als Auftragender gleiche Zurechnung habe.

Diese dem Complotte eignen Verhältnisse aber haben die Juristen ganz augenscheinlich von der reinen Lehre abgeführt. In den Systemen hält man sich gern an Namen und fürchtete für die Sache, wenn der Name nicht paßt. Nun paßt aber der Name Gehülfe, in dem zuvor angegebenen Sinne, bei dem Complotte allerdings in so fern nicht, als hier jeder gleich straf-

bar ist, er mag nun die Handlung eines Urhebers, oder eines Gehülfen verübt haben. Daraus ist das Besorgniß bei den Systematikern entstanden, daß der Gebrauch dieser Namen in ihrer ursprünglichen Bedeutung, die Anwendung der ordentlichen Strafe verhindern könne, und daraus folgte denn wieder das Künsteln an den Begriffen vom Urheber, Gehülfen und Begünstiger. Man definirte Urheber und Miturheber so, daß auch der Theilnehmer an einem Complotte darunter sollte begriffen werden können. Darum behauptete man, ein Miturheber sey derjenige, ohne dessen Zuthun ein Anderer das Verbrechen nicht würde haben verüben können, oder nicht verübt haben würde. Schon längst hat sich Feuerbach [4]) gegen diese Definition erklärt. Man wird die dagegen gemachten Bemerkungen bei ihrer Anwendung noch mehr bestätigt finden. In dem oben bemerkten Falle z. B. würde C, wenn jene Bestimmung richtig wäre, nothwendig als Miturheber mit der Strafe des Mordes zu belegen seyn, denn ohne ihn würde A den Mord an dem B nicht haben verüben können. Auf gleiche Art würde ein Dienstmädchen als Miturheberin behandelt werden müssen, welches, um ihrem Geliebten Eingang zu verschaffen, des Nachts die Hausthür heimlich aufschließt, dadurch aber einem Diebe Gelegenheit macht in das Haus einzugehen, einen Diebstahl zu verüben, und bei gefundener Gegenwehr, den Eigenthümer todt zu schlagen. Hat das Mädchen auch an diese That nicht entfernt gedacht, so ist es doch nicht zu leugnen, daß

4) Revision rc. Th. II. S. 265 u. f.

der Dieb ohne ihr Zuthun nicht eingegangen, den Diebstahl und den Todtschlag nicht verübt haben würde. Ferner ein jeder wird Miturheber, der von dem Vorhaben eines Verbrechens zufällig Nachricht erhält und dieses nicht anzeigt. Ohne diese Unterlassung würde das Verbrechen nicht haben geschehen können. Ja man kann endlich so weit gehen, den Erfinder des Schießpulvers als Miturheber aller Tödtungen durch Schießgewehr anzusehen, denn ohne ihn würde diese Art Tödtung überhaupt nicht haben geschehen können.

In einem Strafgesetzbuche kann von obiger Definition um so weniger Gebrauch gemacht werden, da die Bestimmung, wessen Mitwirkung so nothwendig gewesen ist, daß die That nicht geschehen seyn würde, meistens sehr schwierig, ja öfters wohl ganz unmöglich seyn wird. Es entsteht hierbei die schwere Frage: ob man annehmen müsse, daß erwiesen sey, es sey ohne die Unterstützung des Helfenden keine Möglichkeit gewesen, das Verbrechen auszuführen, oder ob es hinlänglich sey, daß der Helfende nur in Rücksicht des gegenwärtigen Falles eine so wesentliche Beihülfe geleistet habe? Die Defensoren werden dabei Gelegenheit genug finden, ihre Künste bei den Ausstellungen gegen den vorhandenen Beweis zu zeigen. Sie würden behaupten, es sey jenem Mörder die That auch ohne Hülfe des C möglich gewesen, er würde sie auch ohne diesen vollbracht haben u. s. w. Und wenn sie ja gestehen müßten, einem Manne allein würde die Vollbringung der That nicht möglich gewesen seyn, so würden sie leicht leugnen können, daß C dazu gerade nothwendig gewesen

sey, denn hätte dieser nicht geholfen, so würde es D und E oder F gethan haben u. s. w. Ferner, welchen Streit würden die Vertheidiger bei einem von Mehreren (jedoch außer einem Complotte) verübten Morde über die Nothwendigkeit der Hülfe Einzelner erheben? Leicht können sie beweisen, es sey ein einziger Gehülfe zur Ausführung der That hinreichend gewesen und unmöglich könne von Allen gesagt werden, daß das Verbrechen nicht ohne sie würde haben verübt werden können. Wem soll dann diese Wirksamkeit zugesprochen werden? Setzen wir z. B. den Fall: A will einen Diebstahl begehen und braucht dazu nothwendig einen Nachschlüssel. Weil er aber zugleich auf eine gewisse Zeit beschränkt ist und den ihm bekannten Schlossern wegen richtigen Innehaltens mit der Zeit nicht traut, bestellt er sich drei Schlüssel, einen bei dem Schlosser B, einen bei C und einen bei D. Alle drei liefern ihre Schlüssel zur bestimmten Stunde ab, und A vollbringt den Diebstahl. Welcher Schlosser ist nun hier der Miturheber, ohne dessen Zuthun A den Diebstahl nicht vollbracht haben würde, oder nicht würde haben vollbringen können? Daß dieß nur von Einem gesagt werden könne, liegt am Tage. Es tritt auch wirklich der Defensor des Schlossers B, mit dessen Schlüssel die Thür eröffnet ward, sofort mit der Einrede auf, daß sein Client kein Miturheber sey, denn der von ihm gefertigte Schlüssel sey dem A gar nicht unumgänglich nothwendig gewesen, eben weil er noch zwei andere Schlüssel von C und D gehabt habe. Die Vertheidiger des C und D stimmen dasselbe Lied an. Wie soll der Richter entscheiden?

Miturheber — sagt man ferner, — sind diejenigen, welche die zur Verübung des Verbrechens nöthigen Mittel herbeigeschafft, oder die der Verübung entgegenstehenden Hindernisse entfernt haben.

Diese Bestimmung fließt ebenfalls aus dem Bemühen, die Theilnehmer an einem Complotte mit unter den Begriff der Miturheber stellen zu können. Ihr stehen dieselben Gründe entgegen, welche gegen die vorige Definition aufgestellt wurden. In einem Gesetzbuche kann sie um so weniger aufgenommen werden, als ihre Anwendung mit dem gemeinen Urtheile über verdiente Strafe so ganz unvereinbar seyn würde. Niemals wird auch irgendwo der Fall vorgekommen seyn, daß z. B. ein Schlosser, der bloß für Bezahlung dem Diebe den Nachschlüssel gemacht, oder ein Mitbewohner eines Hauses, welcher ebenfalls um guter Bezahlung willen die Hausthür unverschlossen gelassen hat, als Miturheber des darauf verübten Diebstahles, Hausfriedensbruches, der Tödtung u. s. w. behandelt worden wäre.

Alle diese gezwungenen Bestimmungen hat man aber gar nicht nöthig, um Collisionen mit den bei dem Complotte geltenden Grundsätzen zu vermeiden. Denn bei diesem kommt überhaupt auf die Art und Weise und den Grad der Mitwirkung gar nichts an. Das Strafgesetz braucht bloß auszusprechen, daß Alle, die sich in einem Complotte befinden und in dieser Rücksicht mitgewirkt haben, als Miturheber betrachtet werden sollen. Bei der Bestimmung des Wesens eines Complottes muß dann nur, wie auch im Baierschen Gesetzbuche Art. 50. geschehen ist, ein ge-

meinschaftliches Interesse Aller an der Vollbringung der That und eine Verabredung und Zusage gemeinschaftlicher Kraftanwendung vorausgesetzt werden. Durch die erste Bedingung unterscheidet sich das Complott, wie schon Feuerbach [5]) bemerkt hat, von der societas delinquendi oder von dem Vertrage des Urhebers mit seinen Gehülfen. Und wie richtig dieser Unterschied sey, fällt in die Augen. Denn wenn die Schlosser B C D dem A einen Nachschlüssel fertigten, so hatten sie daran, daß A den Diebstahl verüben möchte, gar kein Interesse. Sie wollten bloß die bessere Bezahlung für die Nachschlüssel gewinnen und bekümmern sich vielleicht kaum darum, wo wohl der A den Nachschlüssel anzuwenden Lust haben könne. Etwas anders ist es bei einem Complotte: die Schlosser fertigen nicht bloß die Nachschlüssel, sie wollen auch, daß A in die Wohnung des X oder Y damit eindringen könne.

Bei dem Vertrage eines Urhebers mit seinen Gehülfen kommen aber die oben bemerkten ursprünglichen Bedeutungen von Urheber und Gehülfen zur Anwendung. Jedem ist die Strafe nach dem Grade seiner Mitwirkung abzumessen. Eben deswegen ist es auch in einem Strafgesetzbuche nicht nöthig, dieß Verhältniß besonders zu erwähnen.

Ueberhaupt bedarf es im Gesetzbuche der Definitionen vom Urheber, Gehülfen und Begünstiger gar nicht. Es ist vollkommen hinreichend, wenn das Gesetzbuch, wie in dem Oesterreichischen §. 5.,

5) Kritik des Kleinschrod'schen Entwurfes Th. I. S. 152 u. f.

dem Baierschen Art. 45. und Holländischen Art. 17. bloß im Allgemeinen festsetzt, daß nicht bloß der unmittelbare Thäter, sondern ein jeder, der auf was immer für Weise das Verbrechen befördert, oder wenigstens den Thäter und die Folgen der That nachher begünstigt habe, straffällig seyn solle. Nach einer solchen Bestimmung, braucht nur noch die Regel ausgesprochen zu werden: daß gegen den Urheber und Miturheber die volle vom Gesetz gedrohte Strafe, gegen Gehülfen und Begünstiger aber eine, nach Beschaffenheit ihrer Mitwirkung oder Begünstigung zu bestimmende gelindere Strafe als diese Anwendung leiden solle. Die Ausnahme von dieser Regel wird durch die besondern Vorschriften über das Complott bestimmt. Da nun diese aber dahin gehen müssen, daß jedem Theilnehmer am Complott das darauf verübte Verbrechen ohne Rücksicht auf den Grad der Mitwirkung ganz zugerechnet werden müsse, so folgt auch, daß dabei auf die Namen Urheber und Gehülfen, nach ihrer ursprünglichen Bedeutung, gar nichts ankomme und diese mithin ganz außer aller Beziehung mit den Grundsätzen vom Complotte bleiben können.

So wie es aber auf diese Art bei der Lehre von den durch Mehrere verübten Verbrechen Rücksichten der Systematiker giebt, welche für den Gesetzgeber kein Interesse haben, so giebt es umgekehrt auch wieder Rücksichten dabei, die wohl dem Systematiker, nicht aber dem Gesetzgeber uninteressant sind. Dahin gehören z. B. die zur Verübung mehrerer unbestimmten Verbrechen geschlossenen Gesellschaften, welche man unter dem Namen **Rotten** oder **Banden** kennt. Der Systematiker achtet auf

diese nicht besonders, weil er immer nur die Bestimmung der Strafbarkeit in Beziehung auf einzeln verübte Verbrechen hat. Der Gesetzgeber hingegen berücksichtigt die Gefahr, die aus der Vereinigung zu Verbrechen entsteht, an und für sich und muß daher auch die Mitgliedschaft an einer Rotte oder Bande besonders bedrohen, wie namentlich im Baierschen Strafgesetzbuche Art. 54. geschehen ist.

Zum Schlusse noch einige Bemerkungen über die Namen Miturheber und Gehülfen selbst. Man hat sich statt derselben hier und da der Namen gleiche und ungleiche Theilnehmer (socii aequales et inaequales) bedient. Nun sind zwar Namen gleichgültig, aber die Sache will doch ihr Recht haben.

In den Namen gleiche und ungleiche Theilnehmer selbst, liegt nichts Charakterisirendes. Sie müssen nothwendig erst definirt werden, wenn sie verständlich seyn sollen. Sie bezeichnen bloß Personen, welche auf gleiche oder ungleiche Weise zu einem Verbrechen gewirkt haben. Ob dieß als Urheber oder Gehülfen der Fall gewesen sey, bleibt unausgemacht. Der Name Theilnehmer deutet immer auf einen Anstifter hin, denn das Theilnehmen an etwas setzt voraus, daß schon etwas da sey, was ein Anderer veranstaltet habe. Gewöhnlich denkt man sich daher unter Theilnehmern, auch wenn das Wort gleiche beigesetzt wird, immer nur Gehülfen, statt daß der Name Miturheber sofort die Art der Mitwirkung bezeichnet, weil man, dem Sprachgebrauche nach, unter Urheber stets eine Person versteht, welche die wirkende Ursach eines

Dinges ist. Hierzu kommt, daß die sogenannten ungleichen Theilnehmer oder Gehülfen selbst, je nachdem sie mehr oder weniger gethan haben, von ganz verschiedener Art und in einem ganz verschiedenen Grade strafbar seyn können. In dieser Rücksicht muß man denn unter den ungleichen Theilnehmern selbst wieder gleiche und ungleiche annehmen. Und wozu überhaupt diese Namen, da die Namen Urheber, Miturheber und Gehülfe sprachrichtig, significativ und jedermann ohne weiteres verständlich sind? Am wenigsten würden sie in ein Strafgesetzbuch passen, wo alle Kunst- und Schulsprache dem gemeinen Sprachgebrauche nachstehen muß.

XVII.

XVII.

Ueber den Unterschied zwischen Verbrechen und Vergehen.

Jedem Criminalisten sind die von den Rechtslehrern in Bezug auf gemeines Recht gemachten Versuche bekannt, die verschiedenen strafwürdigen Handlungen (Verbrechen im weiteren Sinne) wieder in gewisse Klassen und zwar in Polizeivergehen, Civilvergehen und Verbrechen abzutheilen; bekannt ist es aber auch, daß diese Versuche scheiterten und scheitern mußten, da das Gesetz darüber geschwiegen hatte, und die Wissenschaft, welcher diese Eintheilungen fremd waren, kein Auskunftsmittel anbot. Was die Doctrin nicht leisten konnte, schien der Legislation, die ja nur befehlen durfte, leicht; es wurde nun Mode, in den neueren Gesetzbüchern diese Eintheilungen zu machen, das besonnene österreichische Gesetzbuch begnügte sich weise mit der Abtheilung in Verbrechen und schwere Polizeiübertretungen. Da aber der französische Codex die Abtheilung in crimes, delits und contraventions kannte, so wollte man auch in Deutschland nicht zurückbleiben, und die zwei neuesten deutschen Strafgesetzbücher haben daher die in das ganze Strafsystem eingreifende Abtheilung in Verbrechen, Vergehen und Polizeiübertretungen aufgestellt. Es ist nicht zu läugnen, daß kein Gesetzbuch die Abtheilung

in Verbrechen und Polizeiübertretungen wird entbehren können; auch läßt sich dafür ein sicheres, in der Rechtsverletzung liegendes Unterscheidungs-Merkmal angeben, obwohl manche Gesetzgebung auch hierin sich nicht consequent blieb *). Nur den Mittelbegriff: Vergehen, kann man nicht billigen, und es ist Pflicht zu prüfen und zu warnen.

Die neueren Gesetzgebungen nennen Verbrechen alle vorsätzlichen Rechtsverletzungen, welche mit Todes-, Ketten-, Zuchthaus-, Arbeitshaus-, Festungsstrafe oder mit Dienstentsetzung bedroht sind; während unter Vergehen alle unvorsätzlichen, so wie auch diejenigen vorsätzlichen Rechtsverletzungen verstanden werden, welche wegen geringerer Strafbarkeit mit Gefängniß, körperlicher Züchtigung, Geldstrafe und anderen geringeren Uebeln geahndet werden.

Prüft man diese Abtheilung, so sucht man I. vergebens nach einem wissenschaftlichen Grunde, auf welchen die Eintheilung sich stützte. 1) Die Sprache, auf welche man sich berufen hat, bietet kein Auskunftsmittel dar; sowohl das römische Wort delictum (abgeleitet von delinquere, vom rechten Wege abweichen), als das deutsche Wort vergehen (sich verirren, abweichen von der Bahn des Rechten) ist Gattungswort für die unerlaubten Handlungen; der Sprachgebrauch redet von den (offenbar leicht bestraften) Fleischesverbrechen, und sagt: daß man sich gegen den Staat, gegen den Beamten rc. vergangen

*) Wenn man z. B. die Diebstähle unter 5 fl. den Polizeiübertretungen zuzählte; als ob derjenige, welcher 4 fl. stiehlt, nicht auch eine Rechtsverletzung beginge.

habe. 2) Die Wissenschaft weiß nichts von der Scheidung, daß ein Diebstahl von 100 fl. Verbrechen und der von 99 fl. Vergehen seyn soll; sie erkennt überall eine Rechtsverletzung; gleichgültig ist, in Bezug auf Uebertretung des Gesetzes überhaupt, die Art des Rechtes. Alle wissenschaftlichen Versuche dieser Art sind gescheitert, z. B. wenn man die Verletzung der angebornen Rechte Verbrechen, und die der erworbenen Vergehen nannte. War der Raub keine Verletzung erworbener, und die Injurie keine Verletzung angeborner Rechte?

II. Auch die angeblich äußern Vortheile der Eintheilung sind unbedeutend; a) wenn man anführte, daß es nachtheilig auf das Volk wirken würde, wenn der Gesetzgeber die schwereren Missethaten mit einer geringern in Eine Klasse werfen würde, so vergaß man, daß das Volk zwischen den Strafen nicht so scharf sondert, daß die feinen Distinctionen, zu welchen die Speculation kommt, dem gesunden Menschenverstande des Volkes fremd sind, daß das Volk nie gewohnt ist, bei dem Diebe von 26 fl. vom Verbrechen und bei dem Diebe von 24 fl. vom Vergehen des Diebstahls zu reden; man trug dabei überhaupt die Gründe, welche die Abtheilung in Verbrechen und Polizeiübertretungen rechtfertigen, mit Unrecht auch hieher. Daß aber der angebliche Vortheil b) wegen der verschiedenen Gerichte und c) der wegen des verschiedenen Verfahrens, ganz verschwinden, ergiebt sich, wenn man

III. die positiven Nachtheile dieser neuen Eintheilung betrachtet. Die Gesetzgebungen geben als das principium cognoscendi die Strafen an,

welche in jedem Falle eintreten. Da nun erst durch das Endurtheil bestimmt wird, welche Strafe eintrete, so kann man auch erst nach dem Urtheile mit Zuverlässigkeit wissen, ob ein Vergehen oder ein Verbrechen vorhanden war. Allein A) diese neueren Gesetzgebungen haben auf diesen Unterschied von Verbrechen und Vergehen auch einen Unterschied in Ansehung des eintretenden Strafverfahrens gebaut; die Bestimmungen in Ansehung der Verhaftung, des Verfahrens gegen Abwesende, der Specialinquisition, der Beweismittel rc. sind verschieden, je nachdem eine Handlung in der Eigenschaft eines Verbrechens oder Vergehens untersucht werden soll. Darin aber liegt a) offenbar ein Widerspruch. Der Unterschied soll ja nach dem eben Bemerkten erst durch das Endurtheil klar werden, und doch soll der Untersuchungsrichter, welcher verschieden verfahren soll, schon voraus und zwar sogleich am Anfange der Untersuchung wissen, ob ein Verbrechen oder ein Vergehen da sey. Sage man nicht, daß der Inquirent nur im allgemeinen auf die Strafe zu sehen brauche, welche wahrscheinlich eintreten werde, in einigen Fällen geht dies an, in den meisten Fällen ist b) das Erkennen, ob Verbrechen oder Vergehen da sey, höchst schwierig für den Inquirenten, theils α) weil der Unterschied bei vielen Handlungen, ob Verbrechen oder Vergehen da sey, nur in eine gewisse Summe gesetzt ist, z. B. bei dem Diebstahl. Wenn nun dem Richter die Anzeige von einem Diebstahle gemacht wird, und der Damnificat die gestohlene Sache auf 30 Gulden anschlägt, so muß der Richter jetzt Untersuchung wegen Verbrechen einleiten; diese kann sechs Monate dauern, bis endlich

die gestohlene Sache zum Vorschein kommt; nun wird sie von Sachverständigen geschätzt, und zwar auf 18 Gulden; und plötzlich muß jetzt die Untersuchung wegen eines Verbrechens aufhören, und die jetzt beginnende ist Vergehensuntersuchung. β) In andern Fällen ist der Unterschied nur von einer gewissen Anzahl von Tagen abhängig gemacht; z. B. wenn der Verwundete 30 Tage lang krank liegt, ist Verbrechen und wenn er 27 Tage krank ist, Vergehen der Knochenverletzung da. Wie kann aber der Richter am Anfange der Untersuchung voraus wissen, ob die Krankheit 30 oder 27 Tage dauern werde? wie kann der Arzt es nur mit Bestimmtheit sagen? und doch muß es der Richter wissen, weil die Form der Untersuchung davon abhängt. γ) In andern Fällen ist die Unterscheidung, ob Verbrechen oder Vergehen da sey, von Merkmalen abhängig gemacht, deren Daseyn erst durch die genaueste strengste langwierige Inquisition herzustellen ist, z. B. ob die That mit Dolus oder aus Culpa verübt ist; ob der der Prävarication angeklagte Anwalt im Einverständnisse mit dem Gegentheile gewesen ist, oder nicht. Wie soll der Richter am Anfange dies wissen? und doch hängt davon seine Inquisition ab. B) Durch diese Eintheilung entsteht aber auch eine höchst nachtheilige Prozeßverzögerung. Da die Gesetzgebungen den Untersuchungsgerichten gebieten, in allen Zweifelsfällen, oder wenn sie die Untersuchung für geschlossen ansehen, die Akten an die Oberbehörden einzusenden, so geschieht es wohl, daß in dem nämlichen Prozesse die Untersuchung oft 3 bis 4 mal abzuändern ist. Es ist dem Einsender dieses Aufsatzes nachstehender Fall mitgetheilt worden. Jemand wurde

wegen Wäschediebstahls am 1. December 1815 arretirt; vom 1. Dec. an bis 20. May 1816 hielt man die Handlung bei dem Untersuchungsgerichte für ein Vergehen, und inquirirte darnach, da die gestohlene Wäsche auf 20 Gulden geschätzt war. Die Akten wurden eingesendet und im Juny kam der Befehl, noch eine neue Vernehmung mit dem Damnificaten vorzunehmen; bei dieser ergab sich nun, was bisher nicht ausgesagt war, daß die Wäsche vom Diebe durch Einsteigen gestohlen war. Nun mußte Untersuchung wegen Verbrechens eingeleitet werden. Die förmliche Specialinquisition wurde verfügt, jetzt ergab sich aber, daß der Platz, an welchem eingestiegen wurde, so niedrig war, daß man nach einer richtigen Auslegung des Gesetzes von einem Diebstahle durch Einbruch nicht sprechen konnte; der Defensor zeigte dies umständlich, das Untersuchungsgericht sendete die Akten wieder ein, und endlich kam der Befehl vom Obergerichte wieder, wegen eines Vergehens zu prozessiren, da noch einige Nachträge gemacht werden müßten. Lag die Schuld dieser Prozeßverzögerung nicht in der gerühmten Abtheilung? C) Die Gesetzbücher machen aber auch in Bezug auf die Abtheilung einen Unterschied bei den erkennenden Gerichten, und zwar so, daß über ein Vergehen nur vier Räthe, und über ein Verbrechen sechs Räthe urtheilen müssen. Auch diese Einrichtung hat große Nachtheile. 1) Da bei Vergehen ein anderes Gericht als bei Verbrechen entscheidet, so muß zuvor auch ein dem Falle anpassendes zusammenberufen seyn; dazu gehört aber, daß man den Fall bestimmen könne; dies ist aber aus Gründen III. A. a. α. β. γ. höchst schwierig, und führt zu dem

Widerspruche, daß der Verstand des entscheidenden Gerichtes noch vor der Urtheilsfällung bei dem Austheilen der Akten eine Art von Vorentscheidung fällen muß. 2) Gewöhnlich sieht man nun darauf, wie das Untersuchungsgericht den Fall betrachtete, und weiset darnach die Akten entweder an das Civilstraf- oder Criminalgericht; auch hierin liegt ein Mittel der Prozeßverlängerung. Nicht selten geschieht es, daß wenn der Referent im Civilstrafgerichte referirt (und zwar vor 4 Mitgliedern), die Mehrheit der Stimmen den Fall als Verbrechen ausspricht; nun dürfen vier Mitglieder nicht über ein Verbrechen entscheiden, es muß ein Collegium von 6 Räthen gebildet werden, und für diese muß jetzt über den nämlichen Fall neu referirt werden. Wird dadurch der Prozeß nicht unnöthigerweise verzögert? Wenn hierauf das Criminalgericht doch erkennt, daß die That nicht Verbrechen sey, so gehen die Akten wieder an das Civilstrafgericht zurück. Welch ein Gewinn entsteht für die Gerechtigkeit aus solcher Aktenwanderung? 3) Die Verzögerung wird noch größer, wenn man auch die Einrichtung betrachtet, nach welcher in der Appellationsinstanz bei Vergehen das Appellationsgericht in einem neuen Senate, bei Verbrechen dagegen das Oberappellationsgericht entscheidet. Wenn nun in einem Falle, in welchem das Appellationsgericht in erster Instanz ein Vergehen fand, der Senat in zweiter Instanz erkennt, daß kein Vergehen, sondern ein Verbrechen begründet sey, so müssen in manchen Fällen die Akten noch einmal an das Untersuchungsgericht zurückgesendet werden, im besten Falle aber erkennt das Appellationsgericht nun als Criminalgericht erster

Instanz, das vorige Urtheil ist nun als nicht gefällt zu betrachten, es beginnt nun eine neue Appellationsinstanz, und die Akten wandern an das Oberappellationsgericht. Wie steht es da, wenn dies aber doch erkennt, daß kein Verbrechen da sey? Möge das bisher Angeführte genügen, um auf die wesentlichen Gebrechen der neuen Eintheilung aufmerksam zu machen.

IV. Nicht verkennen darf man jedoch den Vortheil, welchen die Gesetzgebungen in Ansehung der Ehre erhalten wollten. Der wegen Verbrechen Verurtheilte verliert seine höhere Bürgerehre, Adel, Stand ꝛc., während der wegen Vergehen Prozessirte diesen Verlust nicht leidet. Diese Ansicht läßt sich unfehlbar legislativ rechtfertigen, wenn nur das Princip, nach welchem Verbrechen und Vergehen geschieden werden, ein sicheres mit dem obersten Grundsatze der Strafgerechtigkeit und der Imputation zusammenhängendes ist. Daß aber dies nicht der Fall sey, daß der Zufall es sey, welcher entscheidet, ist schon gezeigt worden (im neuen Archive II. Bd. 1. Heft Nr. 2. Seite 56.) Ein Tag, oder ein Groschen entscheiden darüber, ob jemand seine Ehre verlieren oder behalten soll; ist der von A Verwundete 30 Tage lang krank, woran die Laune des Arztes oder das Wetter am 29sten Tage Schuld tragen, so ist A Verbrecher, während B, welcher die nämliche Wunde dem C zufügte, seine Ehre behält, weil der Arzt des C am 28sten Tage ihn für hergestellt erklärt. Auch diese neue viel gepriesene Abtheilung beweiset wieder, auf welche Abwege die Gesetzgebungen gerathen, wenn sie die höchste Tugend: Einfachheit der Gesetze, vernachlässigen.

XVIII.

Strafgesetzbuch des Negerkönigs Heinrichs I. auf Hayti; im Auszuge geliefert von

Herrn D. Spangenberg,
Hof- und Kanzleirath zu Zelle.

Der Partheichef Heinrich Christophe auf San Domingo, wurde laut einer Verfassungsurkunde vom 17ten Februar 1807, mittelst welcher die von ihm besetzten Gegenden dieser Insel unter dem alten Namen derselben Hayti in eine Republik verwandelt wurden, zum Präsidenten dieser neuen Republik ernannt. Die Republik verwandelte sich bei Gelegenheit der Revision dieser Verfassungsurkunde, am 4. April 1811, in eine erbliche Monarchie, und der Präsident wurde unter dem Namen Heinrich I. zum Könige ausgerufen. Der Staat selbst ist nach dem Muster des ehemaligen Napoleonischen organisirt; wie ich dieses aus dem auch in Teutschland genugsam zur Kunde gekommenen Almanach royal d'Hayti, als bekannt voraussetzen darf; minder bekannt ist es, daß der König ein, alle Theile des Rechtsgebiets umfassendes Gesetzbuch publicirte, welches den Namen *Code*

Henry führt. Zufälligerweise ist mir das einzige Exemplar in die Hände gefallen, welches bis jetzt nach dem Continent gekommen ist, und so hoffe ich einen kleinen Dank zu verdienen, wenn ich für diese dem Criminalrecht gewidmete Zeitschrift, das Strafgesetzbuch aus diesem Code Henry entlehne [1]).

Dies Strafgesetzbuch ist, soweit ich es mit den frühern französischen und Colonialgesetzen habe vergleichen können, ebenfalls ein Original; nur die Grundidee der Eintheilung der Verbrechen und Strafen, so wie einige Polizeiverfügungen, aber auch nur diese, scheinen aus der Loi du 6. Octobre 1791 entlehnt zu seyn.

Eine Vergleichung desselben mit den europäischen Legislationen liegt gegenwärtig nicht in meinem

---

1) Der Code Henry enthält nämlich folgende Gesetze: die *Loi civile*, eine Umarbeitung des Code civil des Français von 1804; — die *Loi de commerce* (Original) — die *Loi sur la procédure civile*, eine Umarbeitung der Ordonnance von 1667; — die *Loi criminelle, correctionnelle et de police*, von der gegenwärtig die Rede ist; — die *Loi sur la procédure criminelle, de police correctionnelle et de simple police*, eine Umarbeitung der Ordonnance von 1673; — die *Loi concernant la culture*, die *Loi militaire*, und die *Loi pénale militaire*, die drei letztern ebenfalls Originale. Dieses Gesetzbuch ist von dem Geheimenrath des Königs, deren Mitglieder hier um so mehr genannt werden müssen, als sie mit Ausnahme einiger wenigen farbigen Leute, wahre Neger sind, redigirt, und zwar von: Corneille Brelle Duc de l'Anse, le Comte de Terreneuve, le Comte de Limonade, le Comte de St. Louis, le Duc de la Marmelade, le Duc du Dondon, le Comte de la Taste, le Comte de Terrier-Rouge, le Baron de Faraud, le Baron de Dupuy, le Baron de Vastey, und Bertrand Lemoine; hierauf im großen Staatsrathe unter Vorsitz des Königs discutirt, und unter dem 20. Februar 1812 promulgirt.

Plane; doch werden dem aufmerksamen Leser interessante Anomalieen auffallen, z. B. daß verhältnißmäßig sehr wenige Todesstrafen, und namentlich beim Diebstahle gar nicht, eintreten; daß alle Freiheitsstrafen nur temporair sind; daß Gefängnißstrafe stets mit einer Geldbuße verknüpft ist; daß der Kindermord kein getrenntes Verbrechen ist; daß die Strafe der Realinjurien sich nach dem Geschlechte und dem Alter richtet; daß von der Confiscation nur ein sehr mäßiger Gebrauch gemacht ist; daß Infamie nur im Falle des Hochverraths eintritt, u. dergl. mehr.

Loi criminelle, correctionnelle et de police. Allgemeine Verfügungen.

Artikel 1. Die Verbrechen und Strafen sind entweder polizeiliche, oder correctionelle, oder peinliche. 2. Polizeiverbrechen sind diejenigen, welche mit einer Geldbuße von fünf und zwanzig Gourden [2]) und darunter, oder mit Gefängnißstrafe, welche nicht über einen Monat dauern kann, geahndet werden. Correctionelle Verbrechen sind diejenigen, welche mit einer Gefängnißstrafe, die ein Jahr au ban du roi [3]) nicht übersteigt, oder mit einer Geldbuße von fünf und zwanzig bis dreihundert Gourden, belegt werden. Peinliche Verbrechen sind diejenigen, welche eine Leibesstrafe, wie Einsperrung à la barrière neuve [4]), Galeerenstrafe und den Tod,

---

2) Eine Gourde beträgt 5 Franken 50 Centimen, franz. Geld.

3) So werden die Correctionshäuser genannt.

4) Diesen Namen führen die Zuchthäuser.

nach sich ziehen. 3. Den Fall der Verschwörung gegen den Staat, und des Angriffs auf die Person des Königs, der Königin, der königlichen Prinzen und Prinzessinnen, welcher die Confiscation der Güter und die Infamie der ganzen Familie des Verbrechers nach sich zieht, ausgenommen, sind die Verbrechen und Vergehen nur persönlich, so daß die Verurtheilung desjenigen, welcher sie beging, die Familie desselben in keine Schande stürzt. Vielmehr kann in dem letztern Falle sogar dessen Körper der Familie zum Behuf des gewöhnlichen Begräbnisses übergeben werden.

Erster Titel. Von polizeilichen und correctionellen Verbrechen und Strafen. Erstes Kapitel. Von polizeilichen Verbrechen und Strafen. Artikel 4. Die nachstehenden Fälle sollen als bloße Polizeiverbrechen betrachtet werden: 1) die Nichtbefolgung der von der competenten Behörde erlassenen Befehle und Verfügungen, in Betreff der Reinlichkeit und Gesundheit der Straßen; 2) wenn jemand auf den Heerstraßen oder Straßen der freien Circulation Hindernisse in den Weg stellt, oder dieselben beschädigt; 3) wenn jemand Sachen aus den Häusern wirft, welche durch ihren Herabfall Schaden thun, oder schädliche Ausdünstungen erregen können; 4) wenn jemand auf die Straßen oder Heerstraßen wahnsinnige oder tolle Menschen, böse oder wilde Thiere laufen läßt; 5) Verbalinjurien, Zusammenrottung mehrerer gegen Privatpersonen, thätliche Mißhandlungen und Gewaltthätigkeiten, ohne daß jemand dadurch verletzt oder verwundet ist, falls dieselben nicht auf dem correctionel-

len oder peinlichen Wege anhängig gemacht werden, und nach der Beschaffenheit der Umstände. Alle diese Verbrechen werden, mit Vorbehalt des Schadensersatzes, den die verletzte Parthei verlangen kann, mit einer Geldstrafe, welche nicht unter eine, und nicht über acht Gourden betragen kann, und mit einer Gefängnißstrafe von vier und zwanzig Stunden bis acht Tagen au ban du roi gebüßt. — Art. 5. Die in dem Ruralgesetze erwähnten Feldverbrechen, welche mit einer Geldstrafe von fünf und zwanzig Gourden und darunter, und mit einer Geldstrafe au ban du roi unter einem Monat, geahndet werden, sind ebenfalls bloße Polizeiverbrechen.

Zweites Kapitel. Von correctionellen Verbrechen und Strafen. 6. Verdorbene oder schädliche Lebensmittel, welche zum Verkauf ausgeboten werden, sollen weggenommen und vernichtet werden. Der Verkäufer soll außerdem mit einer Geldbuße von fünf und zwanzig Gourden und mit einer Gefängnißstrafe au bau du roi, die nicht über einen Monat dauern darf, belegt werden. Im Fall der Wiederholung soll die Strafe und Geldbuße verdoppelt werden. 7. Jeder, welcher überführt seyn wird, verdorbene oder der Gesundheit schädliche Arzeneyen verkauft zu haben, soll mit einer Geldbuße von sechzig Gourden und mit viermonatlichem Gefängnisse au ban du roi belegt werden. 8) Alle diejenigen, welche überführt worden sind, sich falscher Gewichte, Maaße und Ellen bedient zu haben, sollen eine viermonatliche Gefängnißstrafe au ban du roi leiden, und eine Geldbuße von sechzig Gourden erlegen. Die falschen Ge-

wichte, Maaße und Ellen sollen weggenommen und zerbrochen werden. Im Wiederholungsfall soll die Strafe verdoppelt werden. 9. Die Bäcker und Schlächter, welche sich nicht nach der obrigkeitlichen Taxe richten, sollen die Confiscation ihrer ausgebotenen Waare erleiden, und außerdem mit einer Geldstrafe von fünf und zwanzig Gourden und einer Gefängnißstrafe von acht Tagen au ban du roi belegt werden. Im Wiederholungsfalle im Laufe des Jahrs, soll die Geldstrafe verdoppelt und die Gefängnißstrafe auf einen Monat erhöht werden. 10. Jeder, welcher überführt seyn wird, ein Attentat gegen die guten Sitten begangen, oder die weibliche Schaamhaftigkeit durch Worte oder Handlungen beleidigt, oder Unzucht befördert, oder endlich die jungen Leute des einen oder des andern Geschlechts verführt zu haben, soll nach Maaßgabe der beschwerenden Umstände, mit einer Geldbuße von funfzig bis hundert Gourden und einer Gefängnißstrafe von vier bis acht Monaten belegt werden. 11. Jeder, welcher überführt seyn wird, die Gegenstände des Gottesdienstes, sey es in der Kirche, sey es an einem öffentlichen Orte beschimpft, oder die Geistlichen in der Ausübung ihrer gottesdienstlichen Verrichtungen unterbrochen oder insultirt zu haben, soll zu einer Geldstrafe verurtheilt werden, die nicht über hundert, und nicht unter fünf und zwanzig Gourden betragen darf, und außerdem ein Gefängniß von zehn Monaten au ban du roi erleiden. 12. Den Fall der rechtlichen Nothwehr ausgenommen, soll derjenige, welcher absichtlich jemanden verwundet oder nur geschlagen hat, und falls die Verwundung und Contusion nur unbedeutend ist, auch

des Verbrechen nicht zu den, als peinlich bezeichneten, gehört, zu einer Geldbuße von hundert Gourden und zu einem Gefängniß von acht Monaten au ban du roi verurtheilt werden. 13. Diese Strafe soll verdoppelt werden, wenn jene Gewaltthätigkeit gegen Frauenzimmer, oder Greise von sechzig Jahren und darüber, oder gegen Kinder von vierzehn Jahren und darunter begangen ist; sie soll erhöht werden, wenn sie von Lehrlingen oder Dienstboten gegen ihre Meister oder Herrschaft begangen worden ist. 14. Einfache Diebstähle und Betrügereien, welche weder in der Ruralpolizei befangen sind, noch zu peinlichen Verbrechen gehören, sollen das erste Mal, mit Vorbehalt der Rückgabe der gestohlenen Sachen, und des vollkommenen Schadensersatzes, mit einer Gefängnißstrafe au ban du roi, welche nicht unter drei Monate und nicht über ein Jahr dauren darf, belegt werden. Im Wiederholungsfalle sollen sie peinlich verfolgt werden. Ist der Diebstahl von einer Person begangen, welche in demselben Hause, wo er begangen ist, wohnt und Lohn erhält, oder welche daselbst gastfreundschaftlich aufgenommen war, so soll er als peinlich betrachtet, und mit zweijähriger Galeerenstrafe geahndet werden. 15. Jeder, welcher zu Hazardspielen öffentliche Häuser hält, soll mit einer Geldbuße von hundert bis dreihundert Gourden, mit der Confiscation des bei dem Spiele gefundenen Gelds, und mit einer Gefängnißstrafe au ban du roi, welche nicht über ein Jahr und nicht unter einen Monat dauern darf, belegt werden. Im Wiederholungsfall soll die Strafe verdoppelt werden. 16. Wer darüber ertappt wird, durch schädlichen Zusatz verfälschte Getränke

zu verkaufen, oder überführt wird, dergleichen verkauft zu haben, soll mit einer Geldstrafe, welche die Summe von zweihundert Gourden, und mit einer Gefängnißstrafe au ban du roi, welche die Dauer eines Jahrs nicht übersteigen darf, belegt werden. 17. Wer überführt seyn wird, wissentlich, unächtes Gold, Silber oder Edelgesteine für ächt, oder irgend eine schlechte Waare für gut, ausgegeben und dadurch betrogen zu haben, soll mit Vorbehalt der Confiscation jener Gegenstände und des Ersatzes an den Käufer, mit einer Geldbuße von hundert bis dreihundert Gourden, und einer Gefängnißstrafe au ban du roi, welche nicht geringer als drei Monat und nicht höher als ein Jahr seyn darf, belegt werden. 18. Jede Person, welche sich ohne zureichenden Grund in ein Haus einschleichen und daselbst verbergen wird, sey es bei Tage oder bei Nacht, soll mit dreimonatlichem Gefängniß au ban du roi, und im Wiederholungsfall mit einjährigem, bestraft werden. Wird sie bewaffnet ertappt, so soll diese Handlung als Diebstahl mit Einbruch bestraft werden. 19. Derjenige, welcher Gränzsteine und Gränzzeichen verrückt oder wegnimmt, soll mit Vorbehalt des Schadens- und Kostenersatzes an die Betheiligten, mit einer Geldbuße von funfzig Gourden, und einer Gefängnißstrafe au ban du roi, welche nicht die Dauer eines Jahrs übersteigen darf, belegt werden. Die Gefängnißstrafe kann auf zwei und mehrere Jahre à la barrière neuve erhöht werden, wenn die Verrückung der Gränzen, um das Land selbst zu usurpiren, geschah. 20. Jeder, der ein öffentliches Haus, z. B. ein Caffeehaus, Wirthshaus, Badehaus hält, ist für die Diebstähle, die dort began-

gangen werden, verantwortlich. Außer dem Ersatze oder der Bezahlung des Werths der gestohlenen Sache, wozu er verpflichtet ist, hat er noch eine einjährige Gefängnißstrafe au ban du roi zu leiden; und ist er bei dem Verbrechen wirklich complicirt, so soll er zu derselben Strafe, wie der Dieb selbst, verurtheilt werden. 21. Der in einem verschlossenen oder umschlossenen Raume begangene Diebstahl ist mit einer einjährigen, und falls er des Nachts verübt würde, mit einer dreijährigen Gefängnißstrafe au ban du roi zu ahnden. 22. Der Diebstahl von Ackergeräthschaften, Saumthieren, Thieren, welche zu dem Ackerbau gehören, Rossen, Maulthieren, soll auf die in dem vorigen Artikel angedeutete Art bestraft werden, im Wiederholungsfall aber, wie ein Diebstahl mit Einbruch. 23. Alle in dem Ruralgesetz erwähnten Feldverbrechen, deren Strafe in einem, ein Jahr nicht übersteigenden Gefängnisse au ban du roi, und in einer Geldbuße über fünf und zwanzig bis hundert Gourden, besteht, sind correctionelle Verbrechen, und sollen als solche verfolgt und entschieden werden. Im Wiederholungsfalle soll die Strafe, wenn sie nicht durch einen Artikel des Gesetzes besonders bestimmt ist, verdoppelt werden. 24. Derjenige, dessen Thier, welches er führt, oder dessen Wagen oder Reitpferd jemanden verwundet hat, soll den Umständen nach mit einer Geldbuße von fünf und zwanzig bis funfzig Gourden, und mit einer viermonatlichen Gefängnißstrafe au ban du roi belegt werden; mit Vorbehalt einer peinlichen Bestrafung, wenn sich der Fall dazu eignet.

Zweiter Titel. Von den peinlichen Verbrechen und Strafen. Erstes Kapitel. Von

den Verbrechen gegen die Sicherheit und innere Ruhe des Königreichs. Artikel 25. Alle diejenigen, die sich Verschwörungen und Complots, welche dahin abzielen, das Königreich durch einen Bürgerkrieg zu zerrütten, oder die Bürger gegen die rechtmäßige Gewalt zu bewaffnen, zu Schulden kommen lassen; diejenigen, welche mit den Feinden Einverständnisse unterhalten; endlich diejenigen, welche sich Verschwörungen und Complote oder Attentate gegen die geheiligte Person des Königs, der Königinn, und der königlichen Prinzen und Prinzessinnen schuldig machen, sollen mit dem Tode bestraft, ihre Güter confiscirt und ihre Familien für infam erklärt werden. Dieselbe Strafe sollen alle Complizen und Gehülfen, so wie auch alle, welche von diesen Verbrechen Wissenschaft hatten, und die Rädelsführer nicht anzeigten, erleiden. 26. Der Staatsdiener, welcher überführt seyn wird, das Zutrauen der Regierung gemißbraucht, und öffentliche Gelder, deren Verwaltung ihm anvertrauet war, zu seinem Nutzen verwandt zu haben, soll auf zehn Jahre à la barrière neuve eingesperrt, und zu dem doppelten Ersatze des unterschlagenen Gelds verurtheilt werden. 27. Alle Personen, welche mit der Erhebung öffentlicher Gelder beauftragt sind, und überführt seyn werden, von ihrer Gewalt Mißbrauch gemacht und nicht geschuldete Steuern beigetrieben zu haben, sollen als Concussionarien betrachtet, und zu drei Jahren de barrière neuve verurtheilt werden; mit Vorbehalt des Ersatzes der widerrechtlich beigetriebenen Summen oder Lieferungen. 28. Jeder Staatsdiener, welcher bei Ausübung seiner Dienstgeschäfte seine

Gewalt mißbraucht, soll zu drei Monat de barrière neuve verurtheilt werden. 29. Der Staatsdiener, welcher Gelder, Effecten, Urkunden oder Papiere, deren Aufbewahrung ihm in Rücksicht seines Amts und des Zutrauens der Regierung, obliegt, entwendet haben wird, soll mit drei Jahren de barrière neuve bestraft werden. 30. Jeder Aufkäufer und Monopolist soll, unter Confiscation der aufgekauften Gegenstände, mit drei Monaten de barrière neuve belegt werden. 31. Wer der Nachmachung der zum Behuf der Stempelung des Goldes und des Silbers dienenden Marken des Königreichs, überführt wird, soll eine zwanzigjährige Galeerenstrafe erleiden. 32. Jeder Director des bans du roi oder des barrières neuves, welcher absichtlich die Entweichung eines dort gesetzmäßig Eingekerkerten, dessen Aufbewahrung ihm anvertrauet war, veranlaßt oder gestattet hat, soll dieselbe Strafe erleiden, welche der Flüchtling hätte erleiden müssen, falls er ein Criminalverbrecher war. War derselbe nur wegen eines polizeilichen oder correctionellen Vergehens eingekerkert gewesen, so soll der Director abgesetzt und mit der dreifachen Strafe, die den Flüchtling getroffen haben würde, belegt werden. 33. Diejenigen, welche Verbrecher, deren Transport ihnen anvertrauet war, entkommen lassen, oder deren Flucht begünstigen, sollen dieselben Strafen leiden, welche im vorhergehenden Artikel den Directoren angedroht sind. 34. Jeder, welcher überführt seyn wird, den Versuch gemacht zu haben, auf gewaltsame Weise einen gesetzmäßig Eingekerkerten zu befreien, oder dessen Flucht zu begünstigen, soll mit einem drei- bis sechsmonatlichen Gefängnisse au ban

du roi, im Wege des correctionellen Verfahrens belegt werden. Hatte der Verbrecher zu diesem Endzweck mörderische Waffen bei sich, so ist die Dauer der Strafe auf zwei Jahre de barrière neuve bestimmt. Ist dies Verbrechen durch zwei oder mehrere unbewaffnete Personen begangen, so ist die Dauer der Strafe zwei Jahre de barrière neuve. Trugen sie Waffen, so soll die Strafe verdoppelt, und die Rädelsführer mit dem Tode bestraft werden. 35. Jeder Richter, welcher überführt wird, gegen Geld oder Versprechungen in peinlichen Sachen seine Stimme verkauft zu haben, soll mit dem Tode bestraft werden. Hat er sich dieses Verbrechens in bürgerlichen Sachen schuldig gemacht, so soll er zu drei Jahren de barrière neuve verurtheilt werden. 36. Jeder, welcher einen öffentlichen Staatsdiener, durch Mienen oder Drohungen bei Ausübung seiner Dienstverrichtungen, beleidigt oder insultirt hat, soll zu fünf Jahren de barrière neuve verurtheilt werden; doch kann diese Strafe nach Maaßgabe der Umstände, der Wichtigkeit des Falls und des Rangs des beleidigten Staatsdieners geschärft werden. 37. Ist der öffentliche Staatsdiener in dem gedachten Falle geschlagen, so soll der Verbrecher auf zehn Jahr in die Galeeren geschickt werden; eine Strafe, die, nach dem, was in dem vorhergehenden Artikel gesagt worden ist, ebenfalls geschärft werden kann. Sind es Untergebene, die ihre Obern beleidigt oder geschlagen haben, so sollen sie nach dem Militairstrafgesetzbuche gerichtet werden. 38. Die Inhaber der öffentlichen Gewalt, welche, nachdem sie gehörig und in Gemäßheit der königlichen Edicte aufgefordert sind, dieselbe in Thä-

tigkeit zu setzen, und sich dessen weigern, sollen zu drei Jahren de barrière neuve verurtheilt werden. 39. Jeder öffentliche Staatsdiener, der einer Verfälschung [des criminis falsi] in der Ausübung seiner Dienstverrichtungen überführt seyn wird, soll mit zehnjähriger Kettenstrafe belegt werden. 40. Wer überführt worden ist, Münzen, die im Handel cursiren, nachgemacht, oder die Circulation nachgemachter Münzen im Königreiche befördert zu haben, soll mit dem Tode bestraft werden. Derjenige, welcher solche Münzen verfälscht, oder die verfälschten wissentlich und absichtlich in Circulation setzt, soll funfzehnjährige Galeerenstrafe erleiden. 41. Jeder Privatmann, welcher überführt seyn wird, öffentliche Gelder, oder dem Staate gehörige Waaren, gestohlen zu haben, soll mit vier Jahren de barrière neuve bestraft werden; mit Vorbehalt schwererer Strafe, nach Maaßgabe der beschwerenden Umstände, unter welchen der Diebstahl begangen ist. 42. Wer des Verbrechens der Verfälschung von Privaturkunden in bürgerlichen Sachen überführt worden ist, soll auf zwei Jahr in die Galeeren verurtheilt werden, und wenn die Verfälschung eine öffentliche Urkunde zum Gegenstande hat, auf vier Jahre. In peinlichen Sachen werden die Strafen verdoppelt, und selbst die Todesstrafe findet statt, wenn die Verfälschung [das crimen falsi] den Tod des Angeklagten veranlaßt hat.

Zweites Kapitel. Von Verbrechen gegen Personen. 43. Der unabsichtliche Todtschlag kann nicht als Verbrechen betrachtet werden, wenn erwiesen worden ist, daß er nicht durch Nachlässig-

keit oder Unvorsichtigkeit veranlaßt ist. 44. Wird jedoch erwiesen, daß er durch Nachlässigkeit oder Unvorsichtigkeit veranlaßt wurde, so kann zwar der Angeklagte nicht als Mörder betrachtet werden; er soll aber mit einer correctionellen Strafe nach Maaßgabe der Umstände belegt werden 45. Kein Verbrechen ist vorhanden, wenn der Todtschlag aus Nothwehr oder zur Vertheidigung eines andern begangen worden ist 46 Jene obengedachten Fälle ausgenommen, soll jeder absichtliche Todtschlag, möge er durch Waffen oder durch Gift, sey es gegen irgend eine Person, begangen seyn, mit dem Tode bestraft werden. 47 Der Mord, welcher auf gewaltthätige Anreizung, und ohne prämeditirt zu seyn, begangen ist, soll mit drei Jahren de barrière neuve bestraft werden. 48 Anreizung durch Verbalinjurien ist kein Entschuldigungsgrund; der Mord, welcher auf dieselbe begangen wird, soll mit sechs Jahren de barrière neuve geahndet werden. 49. Die in den vorhergehenden Artikeln enthaltenen Ausnahmen finden keine Statt, wenn der Mord an dem rechtmäßigen oder natürlichen Vater und Mutter, oder einem Verwandten in aufsteigender Linie begangen seyn sollte. Der Schuldige soll mit dem Tode bestraft werden. 50. Meuchelmord und Giftmord, selbst, wenn das Verbrechen nicht consummirt seyn sollte, sollen mit dem Tode geahndet werden, wenn nur der Vorsatz und die Absicht, diese Verbrechen zu begehen, erwiesen worden sind. 51. Wer überführt seyn wird, einer Schwangern durch gewaltthätige oder andere Mittel die Frucht abgetrieben zu haben, soll mit funfzehn Jahren de barrière neuve belegt werden. 52. Leichte Ver-

wundungen, und die keine Krüppelhaftigkeit nach sich ziehen, sollen, nach Maaßgabe der beschwerenden Umstände, in Gemäßheit des Artikels 12. geahndet werden. 53. Erfordern diese Verwundungen, nach dem Zeugnisse des königlichen oder sonst angesetzten Arztes, eine ärztliche Behandlung von dreißig Tagen, und kann der Verwundete während dieser Zeit seine Geschäfte nicht treiben, so soll der Schuldige eine zweijährige correctionelle Gefängnißstrafe au ban du roi erleiden. 54. Verliert der Verwundete durch die Verwundung einen Arm, ein Bein, einen Schenkel, so besteht die Strafe in vier Jahren de barrière neuve. 55. Ist der Verwundete durch die Verwundung unfähig geworden, seinen Lebensunterhalt zu verdienen, so tritt die Todesstrafe ein. 56. Die eben erwähnten Gewaltthätigkeiten sollen mit dem Tode geahndet werden, wenn sie gegen die natürlichen oder rechtmäßigen Aeltern, und die Verwandten der aufsteigenden Linie ausgeübt worden sind. 57. Die Entführung soll mit zwey Jahren de barrière neuve geahndet werden. 58. Hat der Schuldige bei der Entführung eines Mädchens unter vierzehn Jahren Gewaltthätigkeiten gegen dasselbe ausgeübt, und ist er überführt, dies Verbrechen in der Absicht, sie zu mißbrauchen, begangen zu haben, so wird er mit sechs Jahren de barrière neuve bestraft. 59. War das Mädchen noch nicht zwölf Jahre alt, so wird die Strafe verdoppelt. 60. Die Nothzucht wird mit sechs Jahren de barrière neuve geahndet, wenn sie an einem Mädchen unter vierzehn Jahren ausgeübt ist; ist sie an einer ältern Person begangen, mit drei Jahren de barrière neuve. 61. Zog die

Nothzucht den Tod nach sich, so soll die Todesstrafe gegen den Schuldigen ausgesprochen werden. 62. Castration wird mit dem Tode bestraft 63. Da die Bande des Ehestandes geheiligt sind, so soll der, welcher eine zweite Ehe einging, während die erste noch bestand, mit sechs Jahren de barrière neuve bestraft werden; es wäre denn, daß er bewiese, daß er im guten Glauben geirrt habe. 64. Das Verbrechen des Unterschlagens des Kindes, oder der Vernichtung der Urkunden des Civilstandes einer Person, soll mit sechsjähriger Galeerenstrafe gebüßt werden; geschah es aus Eigennutz, so soll die Strafe verdoppelt werden 65. Alle, welche sich eines Zweikampfs mit Degen, Säbeln, Pistolen oder sonstigen Waffen, nachdem eine Ausforderung und die Bestimmung eines Orts des Zweikampfs vorausgegangen ist, schuldig gemacht haben, sollen mit dem Tode bestraft werden. Dieselbe Strafe soll die Secundanten, und diejenigen, welche zu dem Zweikampf gerathen, oder denselben begünstigt, und die Waffen herbeigeschafft haben, treffen.

Drittes Kapitel. Verbrechen gegen das Eigenthum. 66. Jeder, welcher zweimal dasselbe correctionelle Verbrechen begangen hat, soll das drittemal mit der Galeerenstrafe auf die Zeit, zu welcher er das zweitemal correctionell verurtheilt ist, belegt werden. 67 Diebstahl mit Einbruch, Nachschlüsseln oder Einsteigen begangen, soll mit drei Jahren de barrière neuve geahndet werden. 68. Ist der Diebstahl mit offenbarer Gewalt und thätlicher Mißhandlung der Personen begangen, so soll die Dauer der Strafe fünf Jahre seyn. 69. Stand der

jenige, welcher einen Diebstahl mit Einbruch, Nachschlüsseln oder Einsteigen begangen hat, im Lohn des Bestohlenen, oder war er von demselben aus Gastfreundschaft aufgenommen, so tritt gegen ihn eine achtjährige Strafe de barrière neuve ein. 70. Die Dauer der gedachten Strafen soll, unter folgenden beschwerenden Umständen, jedesmal auf zwei Jahre geschärft werden: 1) wenn das Verbrechen des Nachts begangen wurde; 2) wenn es von mehreren Personen begangen wurde; 3) wenn die Schuldigen mit mörderischen Waffen bewaffnet waren; 4) wenn sie sich derselben bei dem Diebstahle bedienten. 71. Jeder, dem Gegenstände irgend einer Art zum Land- oder Wassertransport anvertrauet worden sind, und welcher die Entfremdung derselben zugelassen oder erlaubt hat, soll zur Wiederherausgabe derselben, und zu einem Jahre de barrière neuve angehalten werden. Sind die Gegenstände zu seinem Nutzen entfremdet, so ist die Dauer der Strafe vier Jahre. 72. Jeder Mäkler und Agioteur soll mit einjähriger, und im Wiederholungsfalle mit vierjähriger Galeerenstrafe belegt werden. 73. Jeder, welcher zur Fracht aufgeladen hat, und überführt wird, Gegenstände in dem Frachtbriefe oder der Assecuranzpolizze als verladen angegeben zu haben, welche sich nicht in den Kisten, Ballen oder Tonnen vorfinden, soll mit sechs Jahren de barrière neuve belegt werden. 74. Wer Gegenstände, welche ihm in Hinsicht der Arbeit, zu welcher er gedungen war, anvertrauet sind, stiehlt, soll mit zweijähriger Galeerenstrafe belegt werden. 75. Jeder, welcher überführt ist, durch irgend ein schädliches Mittel, Waaren, Lebensmittel und Sachen,

welche ihm anvertrauet sind, vernichtet zu haben, soll mit einem Jahre de barrière neuve belegt werden. 76. Jeder, welcher überführt ist, in der Absicht zu schaden, Urkunden über das Eigenthum, welche ihm anvertrauet waren, vernichtet zu haben, soll zu drei Jahren de barrière neuve verurtheilt werden. 77. Ein betrieglicher Banquerouttirer soll mit sechs Jahren de barrière neuve bestraft werden. 78. Dieselbe Strafe sollen diejenigen leiden, welche demselben geholfen und den betrieglichen Banquerott erleichtert haben. 79. Die Hehler sollen eben so betrachtet, und nach Maaßgabe der Umstände, mit derselben Strafe belegt werden, wie die Diebe selbst. 80. Jeder, welcher überführt seyn wird, aus Rache oder um zu schaden, Häuser und sonstige Gebäude in Brand gesteckt, oder die Deiche durchstochen zu haben, welche gegen den Andrang des Wassers sichern sollten, soll die Todesstrafe erleiden. 81. Jeder, der überführt seyn wird, aus Rache Pferde, Hämmel, Ziegen, Schweine, und Thiere, die zum Ackerbau gehören, vergiftet zu haben, soll mit einem Jahre de barrière neuve belegt werden. War ihm die Aufsicht über diese Thiere anvertrauet, so soll die Dauer der Strafe zwei Jahre seyn. 82. Wenn jemand mit Gewalt die Unterschrift einer Schrift, eines Kaufcontracts, einer Schuldverschreibung oder Quitung erpreßt, so soll dieses als Diebstahl mit offenbarer Gewalt betrachtet, und als solcher mit fünf Jahren de barrière neuve bestraft werden. 83. Falsches Zeugniß in Civilsachen soll mit vier Jahren de barrière neuve geahndet werden. 84. Falsches Zeugniß in Criminalsachen soll mit zehn Jahren de bar-

rière neuve, und selbst mit der Todesstrafe geahndet werden, wenn der Angeklagte dadurch zum Tode verurtheilt ist. 85. Die Complizen der Verbrecher werden mit derselben Strafe belegt, wie die Verbrecher selbst. 86 Als Complizen betrachtet das Gesetz denjenigen, der durch Versprechungen, Geschenke, Befehle, Drohungen den Schuldigen zur Begehung des Verbrechens verleitet hat; und den, welcher ihm die Mittel dazu in die Hände gab; indem er ihm Waffen, Nachschlüssel und andere Werkzeuge, die zur Begehung des Verbrechens dienten, anschaffte.

XIX.

Ueber die Nachtheile unzweckmäßiger Zeugenbeeidigung im Criminalprozesse;

von

Mittermaier.

Nachstehende Bemerkungen sollen auf einen oft übersehenen und doch höchst wichtigen Punkt, nämlich auf die unzweckmäßige Art der Beeidigung der Zeugen im Criminalprozesse, aufmerksam machen. Bei Durchlesung der Criminalakten bemerkt man in dieser Hinsicht mehrere Fehler, von welchen in diesem Aufsatze zwei besonders hervorgehoben werden sollen. I. Der Fehler der zu frühzeitigen Vornahme der Beeidigung. II. Die Vervielfältigung der Eide.

I.

Man bemerkt, daß, wenn jemand zu Gericht kommt und Anzeigen von begangenen Verbrechen z. B. als Damnificat macht, oder wenn er sonst als Zeuge deponiren soll, der Aussagende auch sogleich beeidiget wird. Für dies Verfahren haben die Inquirenten manchen guten Grund: 1) man hofft, daß der beeidigte Zeuge eher die Wahrheit aussagen werde, als der unbeeidigte, und wünscht schon das Erstemal Wahrheit zu erhalten; 2) um so mehr als

dadurch der Verdachtsgrund stärker wird, und der Richter dann eher vorzuschreiten berechtigt ist; 3) man fürchtet, daß, wenn man den Zeugen unbeeidigt läßt, später die nothwendige Beeidigung nicht leicht nachzutragen ist, weil der Zeuge sterben oder sonst nicht gut aufgefunden werden kann; 4) man will vermeiden, daß man die Zeugen nicht zu oft zu Gericht zu gehen nöthigen muß.

Ungeachtet dieser scheinbar rechtfertigenden Gründe kommen doch gegen die Sitte der Beeidigung der Zeugen im ersten Verhöre große Bedenklichkeiten vor. I. Sehr häufig hat derjenige, welcher als Damnificat sich darstellt, das Verbrechen bloß aus eigenem verbrecherischen Interesse erdichtet. Es ist dem Verfasser der Fall bekannt, daß ein Handwerksbursche zu Gericht kam, anzeigte, daß ihm so eben auf der Straße sein Bündel mit Kleidung und Geld geraubt worden sey. Das Gericht begann die Untersuchung mit der Beeidigung des Anzeigers; nach einigen Tagen ergab sich, daß der Bursche bloß um Geld zu erhalten, und Mitleiden zu erwecken, den Raub vorgespiegelt, daß er übrigens ganz arm, die angeblich geraubten Kleider und das Geld gar nicht besessen habe. War hier die Beeidigung nicht zu voreilig? So ist es nicht selten, daß Personen, welche Rechnungen zu führen, und anvertraute Kassen haben, wenn sie mit ihren Rechnungen nicht hinaussehen, oder selbst die Kasse angegriffen haben, einen erlittenen Einbruch vorspiegeln. II. Oft ist der als Zeuge Verhörte selbst gerade der Verbrecher, was erst die spätere Untersuchung zeigt. Ein Bauer bekam von einem Beamten Geld, um dasselbe dem Sohne

des Beamten zu überbringen. Der Sohn erhielt das Geld nicht, und der darüber befragte als Bote abgesendete Bauer gab an, daß er das Geld, da er seine Reise nicht habe fortsetzen können, in R. einem gewissen M. gegeben habe, um es auf die Post zu tragen. Das Gericht requirirte das Gericht zu R., den M. über die Wahrheit der Angabe zu befragen, und das Gericht R. betrachtete M. als Zeuge und beeidigte ihn; M. berief sich darauf, daß er das Geld abgesendet habe; die weitere Untersuchung ergab aber, daß M. das Geld unterschlagen hatte. Hätte das Gericht ihn beeidigen sollen? III. In anderen Fällen ist der als Zeuge Verhörte wenigstens Mitschuldiger, wie dieß z. B. in dem von Pfister [1]) erzählten Falle Statt fand, und so häufig in Untersuchungen über Raufhändel sich findet. IV. Nicht selten ergiebt erst die spätere Untersuchung, daß der Anfangs dem Gerichte nicht genauer bekannte Zeuge ein untüchtiger oder verdächtiger Zeuge ist. In solchen Fällen trägt der Richter selbst die Schuld, wenn falsche Zeugen entstehen; hätte er nur gewartet mit der Beeidigung, so wäre der Meineid unterblieben.

In Ansehung der Beeidigung dürften wohl nachstehende Grundsätze aufgestellt werden. 1. Nur dann soll ein Zeuge beeidiget werden, wenn das Gericht Ueberzeugung hat, daß die Person, welche als Zeuge aussagt, auch eine solche sey, welcher man nach ihrem ganzen Betragen und nach ihren Verhältnissen Glaubwürdigkeit zuschreiben und Achtung des Eides zutrauen kann. Es versteht sich dabei, daß man

1) Pfister's merkwürdige Criminalfälle II. Bd. S. 410.

deswegen nicht nöthig habe, in eine Gewissenserforschung oder in eine Prüfung der Glaubensartikel des Zeugen sich einzulassen; jeder Bürger, welchen das Gericht im allgemeinen kennt, und von welchem es nichts nachtheiliges weiß, hat Anspruch auf Glaubwürdigkeit; dagegen aber sollten von dem Gerichte unbekannte fremde Menschen, von deren bürgerlichen Verhältnissen, Betragen rc. das Gericht nichts weiß, nicht beeidigt werden, bis nähere Nachricht eintrifft, oder der Zeuge sich legitimirt, oder sonst nach längerer Bekanntschaft als unverdächtig dem Gerichte sich darstellt. II. Nur dann soll jemand beeidigt werden, wenn das Gericht schon so viele Gründe aus den Akten hat, zur Ueberzeugung, daß die zu beeidigende Person weder wegen ihrer Verhältnisse zum Thäter, noch wegen der Verhältnisse bei der That als untüchtiger Zeuge erscheine, da, wenn solche Gründe da sind, ohnehin die Beeidigung nicht eintreten dürfte. So oft 1) eine Person freiwillig zu Gericht kommt, und Anzeige von einem bisher ganz unbekannten angeblich verübten Verbrechen macht, sollte die Person nicht früher beeidigt werden, bis der Thatbestand durch weitere Nachforschung des Gerichts begründet ist und die Anzeige sich bestätigt hat. 2) Bei Damnificaten oder Personen, welche über Verbrechen aussagen, welche an ihnen nach ihrer Angabe verübt sein sollen, darf die Beeidigung nicht voreilig geschehen, weil oft ein untreuer Verwalter, eine sorglose Magd keinen andern Ausweg hat, als die erlittene Beschädigung zu erdichten. Auch in diesen Fällen muß immer weitere Bestätigung der Angabe abgewartet werden. 3) In Fällen, in welchen

nach lokalen Umständen auch nur wegen Vermuthungsgründe die That sich der zeugenden Person selbst zutrauen läßt [a]), darf diese Person nicht beeidigt werden. Es ist ein kaum begreiflicher Leichtsinn, mit welchem Inquirenten in Fällen, wenn Mord in einem Hause verübt ist, oder bei Hausdiebstählen, alle Hausgenossen, Verwandte, Mägde rc. beeidigen, ohne daran zu denken, daß unter diesen Personen auch der Mörder oder der Dieb sich befinden kann. 4) In Fällen, in welchen mehrere Personen Antheil hatten, z. B. bei Raufhändeln sollte von den Personen, welche dabei gegenwärtig waren, Niemand früher beeidigt werden, bis die Resultate der weiteren Untersuchung es dem Gerichte möglich machen, die der Theilnahme verdächtigen Personen von den ganz unpartheiischen zu unterscheiden. Man muß aber gestehen, daß der Vorwurf wegen dieses voreiligen Beeidigens in manchen Ländern weniger den Inquirenten, als dem Gesetze selbst gemacht werden muß, indem geboten ist, daß sogleich nach der Beantwortung der Generalfragen der Zeuge beeidigt werde. Weise haben dagegen das österreichische Gesetzbuch §. 256. und die Preußische Criminalordnung §. 333. die Beeidigung nach abgelegter Aussage vorgeschrieben, wenn keine Zweifel im Wege stehen. Umständlich hat zwar Schneider [b]) zu zeigen gesucht, daß die Zeugen vor der Aussage beeidigt werden sollten, indem auf den Zeugen, welcher voraus geschworen habe, die Vor-

a) Z. B. in dem von Pfister in Criminalfällen III. Th. S. 248 erzählten Falle.

b) Schneider vollständige Lehre vom rechtlichen Beweise in bürgerlichen Rechtssachen. Gießen, 1803. S. 558.

Vorstellungen, Wahrheit zu sagen, schon mit aller Lebhaftigkeit wirkten, während derjenige, welcher erst nach dem Verhöre zu schwören habe, während desselben noch in seinem gewöhnlichen Zustande sey, daß das durch nachherige Beeidigung erregte ernsthaftere Nachdenken zu spät komme, indem es den Menschen schwerer falle, eine schon gesagte Unwahrheit zurückzunehmen, als eine Unwahrheit nicht zu sagen; wenn der Zeuge die Unwahrheit zurücknahm, so entstehe daraus doch das Unangenehme, daß das Verhör von Neuem vorgenommen werden müsse. Ungeachtet dieser Bemerkungen ist doch die nachherige Beeidigung vorzuziehen, da sonst der Richter den bisher gerügten Nachtheilen kaum vorbeugen kann. Bei der nachherigen Beeidigung erhält auch der Eid eine bessere Ansicht, und die Wahrheit wird eher entdeckt; schwört der Zeuge voraus, so ist genau genommen sein Eid ein juramentum promissorium, und zu leicht verliert hier bei lange daurenden Verhören der Eid seine Kraft; schwört er darnach, so schwört er juram. assertorium; der Zeuge weiß was er gesagt hat, und kann prüfen, ob er alles auch eidlich bestätigen könne. Dazu kommt die Erfahrung, daß Zeugen oft, wenn ihnen am Schlusse ihre Aussage vorgelesen wird, davon widerrufen, oder daran abändern; läßt man voraus schwören, so hat man hier wenigstens den Versuch eines Meineides, welchem man leicht hätte vorbeugen können, wenn man die Beeidigung nach dem Verhöre vorgenommen hätte.

II.

Nicht weniger bemerkt man, daß Inquirenten jeden Zeugen, wenn nicht ganz wichtige Gründe im Wege stehen, beeidigen, ohne Rücksicht darauf, ob der Zeuge etwas aussagen könne oder nicht. Diese Sitte kommt am häufigsten in den Ländern vor, in welchen der Zeugeneid vor der Aussage geleistet werden muß; wobei man freilich nicht wissen kann, ob der Zeuge etwas Wichtiges oder nur eine Nebensache, oder gar nichts angeben werde. Für die allgemeine Beeidigung aller Zeugen giebt man den Grund an, daß dann erst der Zeuge vollkommen ist, wenn er beeidigt ist. Es ist dies zwar richtig, allein auf der andern Seite kann man nicht genug Sparsamkeit mit den Eiden empfehlen: 1) weil der Eid an sich etwas Heiliges und Bedeutsames ist, und durch den vielen Gebrauch an seiner Würde verliert, besonders da nur zu gern das Gewöhnliche, bei dem geringsten Vorfalle Eintretende eine abstumpfende Wirkung äußert, und der Eid gewiß heiliger geachtet würde, wenn man ihn seltener anwendete; 2) vorzüglich deswegen sollte man aber mit Eiden sparsamer umgehen, weil die Gesetzgebung Meineide selbst vermehrt, da besonders der gemeine Mann in geringfügigen Dingen keinen großen Werth auf den Eid legt und ihn mehr als Formalität betrachtet. Man muß den Grundsatz aufstellen: Nur dann, wenn von der Aussage eines Zeugen im Criminalprozesse ein auf die Fällung des Urtheils einflußreicher Umstand abhängt, soll der Zeuge auch beeidigt werden; daher müssen beeidigt werden 1) alle Zeugen, auf deren Aussage unmittelbar das verurtheilende Erkenntniß gebaut wird; 2) alle

diejenigen, welche über Thatsachen aussagen, woraus Verdachtsgründe abgeleitet werden; 3) oder Umstände angeben, die zur Begründung des Thatbestandes gehören; 4) eben so Zeugen, welche über einen den Entschuldigungsbeweis begründenden Umstand aussagen, z. B. über die sogenannte exceptio alibi; 5) auch solche Zeugen sind zu beeidigen, welche versichern, daß eine Sache nicht so sich verhalten habe, wie dies nach andern Aussagen der Fall seyn soll, wenn aus dem Verneinen des Umstandes ein richtiger Schluß auf die Glaubwürdigkeit einer andern Aussage gemacht werden kann, z. B. wenn der Inquisit behauptet, daß er zu einer gewissen Zeit an einem bestimmten Orte gewesen sey, und wenn der Zeuge, auf welchen sich Inquisit berief, dies verneint; denn eine solche Aussage ist immer wichtig bei der Urtheilsfällung, sie zerstört den ganzen versuchten Gegenbeweis des Inquisiten, und muß daher vollkommen beweisend, also durch Eid bekräftigt seyn; 6) auch dann, wenn ein Zeuge versichert, daß er über den Umstand, worüber er gefragt wird, nichts angeben könne, muß er in manchen Fällen beeidigt werden; allein hier muß der Inquirent sehr vorsichtig seyn, häufig nöthigt man solche Zeugen selbst zum Meineide; denn entweder weiß das Gericht aus den Akten vermöge zuverlässiger Aussagen, daß der Zeuge etwas wissen müsse; schweigt ein solcher Zeuge und will er nichts wissen, so zeigt er ja dadurch sich als Mitschuldigen oder doch als Mitwisser, und dann ist er ja der Untersuchung zu unterwerfen, und nicht zu beeidigen; oder man weiß nicht bestimmt, daß der Zeuge etwas wissen müsse, und in diesem Falle ist der

Zeuge ja gerade so zu betrachten, als wenn er gar nicht da wäre. Nur dann, wenn das Versichern eines Zeugen, nichts von einem Umstande zu wissen, in so fern wichtig ist, als dadurch die Lügenhaftigkeit des Inquisiten oder anderer Zeugen, welche sich auf den Zeugen beriefen, sich zeigt, ist der Eid nothwendig.

Aus dem bisher Gesagten geht hervor: 1) daß es immer zweckmäßiger sey, wenn der Zeuge erst nach der Aussage beeidigt wird; 2) daß ein Zeuge häufig erst später, wenn sich der Einfluß seiner Aussage erst ergiebt, beeidigt werden müsse, wenn man es auch am Anfange noch nicht für nothwendig hielt.

XX.

Ueber unverschuldete Sinnenverwirrung als Strafaufhebungsgrund, erläutert durch einen Criminalfall

von

Kleinschrod.

Im Julius 1816 kam an einem Abende der Fleischer A. B. in Geschäften seines Handwerks in das Wirthshaus des Städtchens N., wo sich verschiedene Zimmerleute aus der nächsten Gegend befanden. Diese entfernten sich gegen 9 Uhr, um sich in die nächsten Dörfer nach Hause zu begeben. A. B. ging etwas später aus dem Wirthshause, kam aber noch auf dem Wege zu dem ihm zuvor unbekannten Zimmermanne P. X. und dessen sechzehnjährigem Sohne, und ging mit ihnen eine Strecke Weges fort. Auf einmal fiel dem A. B. ein, er sey von seinen Begleitern irregeführt worden, er äußerte Mißtrauen gegen sie, und erklärte, er wolle wieder ins Städtchen N. zurückgehen. Der Zimmermann P. X. suchte ihn zu beruhigen, und gab ihm seinen Sohn G. X. mit, um ihn ins Städtchen N. zurückzuführen. Der Zimmermann P. X. blieb noch einige Zeit auf dem Platze stehen, und hörte seinen Sohn und den Fleischer

A. B. auf dem Wege zusammensprechen. Nun ward ihm bange, der betrunkene Fleischer möge seinem Sohne etwas thun. Er ging nach seiner Erzählung einige Schritte zurück, pfiff und rief seinem Sohne; da aber dieser ihn nicht hörte und immer seinem Begleiter zusprach, daß er den Weg schon wisse und ihn an Ort und Stelle bringen wolle, so ging der Zimmermann P. X. beruhigt nach Hause. Am andern Morgen ward dessen Sohn G. X. mit vielen Stichen tödtlich verwundet gefunden, und zwar auf einem Platze, der gegen 70 Schritte vom Fußwege entfernt, und von diesem durch zwei dazwischen liegende Wassergräben getrennt war, welche mit Wasser gefüllt, und an verschiedenen Stellen 4 bis 6 Schuhe breit waren. G. X. ward von seinem Blute ganz durchnäßt, und erstarrt von drei Landleuten entdeckt, und von ihnen ins Städtchen N. gebracht, wobei er äußerte, der Fleischer, den er dahin habe bringen sollen, habe ihn gestochen. Eine weitere Erzählung dieses Vorfalls war seiner äußersten Schwäche wegen nicht zu erhalten: er starb noch an demselben Vormittage.

Nach angestellter Untersuchung ward sogleich die gerichtliche Besichtigung und Section des Leichnams vorgenommen, wobei die Kunstverständigen 12 Stichwunden am Kopfe, Halse, der Schulter, dem Rückgrade und den Gesäßmuskeln entdeckten, und entschieden, daß verschiedene dieser Verletzungen unbedingt tödtlich gewesen seyen, und in ihnen der Grund des Todes des jungen G. X. liege. Der muthmaßliche Thäter hatte bereits zwei Tage nach dem Vorfalle sich freiwillig bei der Polizeistelle seines Wohnorts ge-

stellt, und die Sache dahin angegeben: er sey von seinem Begleiter irregeführt worden, dieser habe ihm Geld und Uhr abverlangt, und auf ihn, er wisse nicht mit was, losgeschlagen. Er habe sich des Werkzeugs, womit dieser schlug, bemeistert, und ihm damit einen Streich versetzt: jener habe darauf gepfiffen, und es sey ihm von anderer Seite her geantwortet worden. Er sey ganz besinnungslos gewesen, und wisse nicht, was weiter geschehen sey; aus Furcht sey er mit Zurücklassung seines Huts entsprungen, und in einer Hecke niedergesunken. Bey diesem Geständnisse verharrte er in den gerichtlichen Verhören, da er arretirt und zur Specialinquisition war gezogen worden.

Durch dieß Geständniß ward zwar nicht vollkommen hergestellt, daß der Inquisit der Urheber des Todes des Entleibten sey. Das erkennende Criminalgericht nahm jedoch mit Recht an, er sey der Tödtung für überführt zu achten. Denn 1) befand sich in der kritischen Nacht der Inquisit allein bei dem Entleibten, und zwar unter solchen Umständen, aus welchen die That sich einzig erklären läßt. Der Vater des Entleibten und ein anderer Mann hörten in der Ferne ein starkes Schreien, da sie ungefähr 2600 Schritte vom Fleischer A. B. und dem Sohne des ersten entfernt waren. Dieß trifft gerade mit der Zeit und dem Orte zusammen, wann und wo die That geschah. 2) Der Hut und Stock, welche Inquisit als die seinigen anerkannte, lagen neben dem Entleibten, als dieser am andern Morgen von den Landleuten entdeckt ward. 3) Der Sterbende gab den Inquisiten

zu wiederholten Malen als den Thäter an. 4) Seine Flucht nach der That, sein bewußtloses Niedersinken an der Hecke, die Besinnungslosigkeit, worin er sich am folgenden Tage befunden haben will, seine Anzeige bei der Polizeistelle seines Wohnorts erscheinen als Folgen eines außerordentlichen Ereignisses. Wenn man diese vorausgehenden gleichzeitigen und nachfolgenden Indicien in ihrer Verbindung unter sich und in Verbindung mit seinem Geständnisse betrachtet, so entsteht daraus ein Zusammenhang von Umständen, welcher sich vernünftigerweise nicht anders, als aus der Begehung der That erklären läßt, zumal durchaus keine Gründe zu der Vermuthung vorhanden sind, daß ein Dritter die That begangen habe.

Aber bei weitem schwieriger war die Frage: ob und wiefern die That dem Inquisiten zugerechnet werden könne? Die Angabe des Inquisiten, er sey vom Entleibten räuberisch angegriffen worden, konnte durchaus mit keinem Grunde unterstützt werden, hat vielmehr alle Wahrscheinlichkeit gegen sich. Denn der Entleibte war ein schwächlicher Jüngling von sechzehn Jahren, ohne Waffen, und stand allgemein wegen seines stillen ruhigen Charakters und tadelsfreien Betragens im besten Rufe. Der Inquisit ist dagegen ein starker rüstiger Mensch von einigen zwanzig Jahren, welcher nebst einem eichenen Stocke einen Fleischerhund von bedeutender Größe und ein Messer bei sich hatte. Er konnte in den letzten Verhören seine Behauptung, er sey angegriffen worden, nicht festhalten, er will in seinem Wohnorte sich erst darauf besonnen haben, daß er müsse angegriffen

worden seyn, weil er daselbst hörte, es sey das Gerücht gewesen, er sey todtgeschlagen worden. Hätte er sich wirklich im Falle der Nothwehr befunden, so wäre es seine Pflicht gewesen, sogleich den Vorfall dem gehörigen Gerichte, in dessen Nähe er sich befand, anzuzeigen. Diesem entgegen machte er erst am zweiten Tage nach der That bei der entferntern Polizeistelle seines Wohnorts die Anzeige, da er sich vom allgemeinen Gerüchte, daß er der Todtschläger sey, verfolgt sah.

Aber dafür sind die bestimmtesten Gründe der Wahrscheinlichkeit vorhanden, daß der Inquisit den irrigen Glauben hatte, er sey von einem räuberischen Anfalle bedroht, und daß er durch diesen Wahn zur That fortgerissen ward. Der Vater des Entleibten giebt eidlich an: da er und sein Sohn einige Zeit mit Inquisiten gegangen seyen, habe er ihn gewarnt, seitwärts zu gehen, damit er nicht in den Graben falle. Derselbe sey aber dessen ungeachtet den geraden Weg fortgegangen, deswegen wirklich in den Graben gefallen, darauf ohne ein Wort zu reden, wieder aufgestanden und habe mit ihnen seinen Weg fortgesetzt. Auf einmal sey er stehen geblieben, habe seinem Hunde gepfiffen, und geäußert: ihr müßt mich auf einen unrechten Weg geführt haben, dieß ist unmöglich der Weg nach R., wir sind schon eine ganze Stunde gelaufen, und müßten schon längst in R. seyn, wenn dieß der rechte Weg wäre. Sein Sohn habe gesagt: wir sind noch nicht so lange gelaufen, gehen Sie nur zu, in einigen Minuten sind wir in T. Inquisit habe sich überall umgesehen, und erwiedert: ich weiß nicht, wo ich bin, ich bin völlig

dumm, ich weiß nicht, wo es auf R. und wo es nach N. geht; habt ihr vielleicht etwas vor, und wollt ihr mich todtschlagen? wenn ihr mich todtschlagt, so findet ihr nichts, denn ich habe nichts bei mir. Er Zeuge habe ihm erwiedert: was haben Sie für tolle Gedanken? wer wird Ihnen etwas thun? gehen Sie mit mir nach T. und bleiben Sie bei mir über Nacht, oder wenn Sie ins Städtchen N. zurückwollen, so will ich Sie dahin begleiten, oder Ihnen meinen Buben mitgeben. Dieß letzte habe Inquisit gewählt, weswegen er seinem Buben gesagt habe, er soll Jenen ins Städtchen N. zurückbegleiten. Aus diesen Aeußerungen des Inquisiten muß man schließen, daß der Argwohn, er möge angegriffen werden, in ihm entstand. Dieser Argwohn muß gleich Anfangs bedeutend gewesen seyn, weil er den Muth nicht hatte, den Weg, den er nehmen wollte, fortzusetzen, sondern sich entschloß, ins Städtchen N. zurückzugehen, aus dem er gekommen war. Nebstdem traten noch andere Gründe ein, diesen Argwohn zu erhöhen: 1) die Finsterniß der Nacht; 2) der schlechte von Gräben durchschnittene, vom Regen durchnäßte Weg; 3) die Trunkenheit des Inquisiten, welche mehrere Zeugen angeben und behaupten, man habe sie ihm angemerkt, weswegen die Wirthinn des Städtchens N. ihn in der kritischen Nacht nicht fortlassen, sondern bei sich behalten wollte, damit er seiner Trunkenheit wegen kein Unglück habe. Der Inquisit entschuldigt sich auch durchgängig in seinen Verhören, er könne wegen damaliger Trunkenheit und Verwirrung den Vorfall nicht vollständig erzählen. Da ihm z. B. in einem Specialverhöre vorgehalten ward, ob er ein

Messer bei sich gehabt, und damit auf seinen Begleiter gestochen habe? so antwortete er: dazu könne er weder Ja noch Nein sagen, und wenn er vor Gottes Gericht müsse, er sey ja betrunken und von Sinnen gewesen, er habe sich den ganzen Tag nicht besinnen können: da die Leute seines Wohnorts alle gesagt hätten, er sey todtgeschlagen worden, so habe er sich auf die vorhergehende Nacht besonnen, und da sey ihm eingefallen, daß er angegriffen worden seyn müsse. Es sey ihm schon länger als ein Jahr mehr als einmal so, daß er manchen Tag seine Sinne und Gedanken nicht zusammengebracht habe. — Diese Trunkenheit des Inquisiten war zwar nach den Aussagen der Zeugen nicht sehr bedeutend, aber bei ihm konnte auch ein mittlerer Grad von Trunkenheit bedeutende Wirkung haben, da die Polizeistelle seines Wohnorts bezeugt: derselbe habe immer einen stillen ruhigen Lebenswandel geführt, nur sey zu bemerken, daß er im Trinken wenig vertragen könne, dadurch sogleich außerordentlich gereizt und erhitzt werde. Diesemnach mußte also bei ihm aller Wahrscheinlichkeit nach die Trunkenheit die Folge haben, daß die Idee, er sey in Gefahr räuberisch angegriffen zu werden, sich immer mehr bei ihm festsetzte, und er um so weniger im Stande war, sich vom Gegentheile zu überzeugen, da sein Bewußtseyn beschränkt und seine Seele an der ruhigen Ueberlegung aller Umstände gehindert war. 4) Auch die Angabe des Inquisiten, daß er manchesmal an Geistesverwirrung leide, ward durch verschiedene Umstände unterstützt. Er gab dem Arzte, der ihn untersuchte, an, er habe manchesmal einen wüsten Kopf, wo er

nicht wisse, was vorgegangen sey, weswegen ihm bereits ein anderer Arzt öftere Aderlässe verordnet habe. Nebstdem zeigte sein Betragen nach der That, bei und nach der Arretirung Spuren einer Verwirrung. Verschiedene Zeugen, welche ihn am Morgen nach der That sprachen, wollen zwar nichts besonders Auffallendes an ihm bemerkt haben; ein Zeuge aber, der ihn genauer beobachtete, giebt an: der Inquisit sey am andern Morgen sehr verwirrt, trotzig, und gegen sonst äußerst niedergeschlagen gewesen, und habe immer in sich hineingesonnen. Bei der Arretirung und dem Transporte ins Gefängniß war er nach der Aussage des Gerichtsdieners ganz betäubt, zitterte am ganzen Leibe, stierte gerade hinaus wie ein Berauschter, und versicherte zu wiederholten Malen: seit dem Tage, wo er im Städtchen N. war, wisse er nicht, was mit ihm vorgegangen sey. Im Anfange seines Arrestes, giebt der Gerichtsdiener an, verweigere Inquisit Nahrung zu sich zu nehmen, sein Benehmen sey das eines Wahnsinnigen; auf Befragen, ob ihm etwas fehle, habe er erwiedert, daß er Messe lese, und der Gerichtsdiener seinen Schwager holen solle, um mit ihm zu beten. Im Arrestzimmer habe er eine wollene Decke ausgebreitet, darüber eine Serviette, und oben darauf liege das Gebetbuch; er gehe dann einige Schritte auf und nieder, stelle sich dann von Zeit zu Zeit an die Wand, und stoße oft gegen dieselbe. Der Gerichtsdiener habe ihn einen ganzen Tag beobachtet, und überzeuge sich immer mehr, daß er auf dem Punkte stehe, ein Narr zu werden, wenn er nicht schon einer sey. — Das Untersuchungsgericht überzeugte sich durch den

Augenschein, daß die von dem Gerichtsdiener angegebenen Punkte wahr seyen. Diese Umstände lassen mit einem hohen Grade von Wahrscheinlichkeit schließen, daß die Gemüthsbeschaffenheit des Inquisiten in Verbindung mit seiner Trunkenheit bewirkten, daß seine fixe Idee, unter Räubern sich zu befinden, bei ihm so zunahm, daß er sie nicht mehr unterdrücken konnte, und er durch diesen Wahn zur That fortgerissen ward. Dazu kam 5) noch der Umstand, der bereits oben erwähnt ward. Dem Vater des Entleibten fiel nämlich nach einer kurzen Zeit das Besorgniß ein, der trunkene Fleischer könne seinem Sohne etwas zufügen: er blieb auf dem Wege stehen, und pfiff seinem Sohne. Dieß Pfeifen mußte Inquisit gehört haben, da auch der Vater hörte, daß sein Sohn mit dem Inquisiten sprach, und wirklich giebt auch der letztere an, ein Pfeifen aus der Ferne gehört zu haben. Dieß Pfeifen konnte leicht bewirken, daß Inquisit, wie er sagt, glaubte, er sey von seinem Begleiter absichtlich irregeführt worden, um einen räuberischen Anfall gegen ihn auszuführen.

Alle diese Momente bekommen dadurch einen hohen Grad von Bestärkung, daß sich die ganze That durchaus nicht aus einem andern Grunde erklären läßt, als daß sie Inquisit wegen dieses seines Argwohns und der daraus entstandenen Verwirrung ausgeführt habe. Er hat durchaus das Zeugniß eines stillen und rechtlichen Lebenswandels für sich, er wird sogar von einem und dem andern Zeugen als sehr religiös geschildert, was auch sein Betragen im Gefängnisse bewies. Seinem Charakter nach konnte man ihm also einen vorsätzlichen Todtschlag nicht zutrauen,

er hatte ferner von der Tödtung des Entleibten, den er nicht einmal kannte, nicht den geringsten Vortheil, so wie überhaupt bei der sehr sorgfältig geführten Untersuchung kein haltbarer Beweggrund zu einer so schrecklichen That zu entdecken war. Man mußte also annehmen, daß er bei der Vollführung der That in einer solchen Verwirrung der Sinne sich befunden habe, welche ihm das Bewußtseyn und die Ueberlegung, wo nicht ganz entzog, doch in einem sehr bedeutenden Grade beschränkte. Dieß beweiset nebst dem Angeführten der Umstand, daß er am Orte der That seinen Hut und Stock zurückließ, was er gewiß nicht würde gethan haben, wenn er mit Besinnung gehandelt hätte, da die Entdeckung dieser Sachen zu seiner Ueberführung einen großen Beitrag liefern mußte. Selbst der Vater des Entleibten, gewiß der unpartheiischste Zeuge für den Inquisiten, sagt aus: er könne gar nicht begreifen, wie der Fleischer seinen Buben, der ihm auch alles Gefällige erzeigt habe, so grausam habe behandeln können, derselbe müsse ganz verrückt gewesen seyn, sein Bube sey noch ein Kind und äußerst schwach gewesen, den er mit zwei Fingern habe niederschlagen können, er sey immer, wie allgemein bekannt sey, ein stiller guter Junge gewesen, um so weniger lasse sich denken, wie der Fleischer Anlaß habe finden können, denselben so zuzurichten. Er habe schon hin und her darüber nachgedacht, und immer wisse er die Sache sich nicht anders zu erklären, als der Fleischer, der stark betrunken war, müsse in einem Anfalle von Geistesverwirrung die schreckliche Handlung begangen haben.

Da nun aus diesen bisher angeführten Thatumständen und Gründen sich ein hoher Grad von Wahrscheinlichkeit ergab, daß der Inquisit bei Begehung der That in einer unverschuldeten Verwirrung des Geistes sich befand, wo er das Bewußtseyn seiner Handlung oder ihrer Strafbarkeit nicht hatte, so ward er vom entscheidenden Criminalgerichte zwar nicht als unschuldig erklärt, aber doch als nicht schuldig von der Strafe freigesprochen.

Dieser Rechtsfall ist in psychologischer Rücksicht höchst interessant. Eine so grausame Ermordung mit 12 Stichen, von denen einige ihrer Beschaffenheit nach dem Entleibten zugefügt seyn mußten, da er schon auf dem Boden lag! Eine solche Ermordung ohne irgend eine vernünftige Veranlassung an einem Menschen, der dem Todtschläger noch den Gefallen erzeigte, ihm bei der Nacht den Weg ins Städtchen N. zu zeigen, wohin er zurückgehen wollte! Eine solche That läßt sich durchaus aus keinem andern Grunde, als aus einer gänzlichen Verwirrung des Verstandes erklären. Ich stelle mir die Sache so vor: Er war bereits im Wirthshause zu N. ziemlich betrunken, unterwegs vermehrte sich durch das Gehen auf einem beschwerlichen Wege die Wirkung der Trunkenheit immer mehr. Daraus erklärt sich, daß er die Warnung des Zimmermanns nicht achtete, einen Graben zu vermeiden, ob er gleich kurz zuvor gesehen hatte, daß ein dritter Mann, der Anfangs bei ihnen sich befand, hineingefallen war: er fiel in den Graben, stand wieder auf, setzte seinen Weg fort, wodurch er immer mehr erhitzt

ward. Nun entstand in ihm die Furcht eines räuberischen Anfalls. Dieser Gedanke war eine Folge der Trunkenheit: denn er hatte nicht den mindesten Grund, dieß anzunehmen, wenn er die Sache ruhig überlegt hätte. Er stützte die Ursache seiner Furcht darauf, weil er sich einbildete, er sey von seinen Begleitern irregeführt worden. Auch dieß beweiset seine Verwirrung, da er als Fleischer, der in der Gegend seines Wohnorts so viele Gänge und Geschäfte verrichtet hatte, die benachbarten Ortschaften und Wege genau kennen mußte. Bei dieser Beschränkung seines Geistes durch die Trunkenheit setzte sich der Gedanke des räuberischen Anfalles immer mehr fest: er hat den Muth nicht, seinen Weg fortzusetzen, er hat nicht einmal den Muth, allein ins Städtchen N. zurückzukehren, sondern er nimmt noch den Entleibten als Begleiter mit. Wieder ein Beweis der Verwirrung! er läßt sich von einem Menschen begleiten, den er in seinen Gedanken für einen Genossen der Räuberbande hielt. Nun hört er auf dem Rückwege ein Pfeifen aus der Ferne. Dieß vermehrt seine Furcht; nun ergreift ihn der Gedanke unwiderstehlich: du mußt dich von deinem Begleiter befreien, und ihn wegschaffen. Er wählte aber hiezu ein höchst unpassendes Mittel. Von diesem hatte er keinen Anfall zu besorgen; er war gegen ihn durch seine überlegene Stärke, seinen Hund, sein Messer und seinen Stock mehr als hinlänglich gedeckt. Dachte er sich also, daß andere Räuber auf ihn los kämen, so würde er, wenn er mit Besinnung gehandelt hätte, eher zu entfliehen oder sich zu verstecken gesucht haben; dadurch, daß er auf dem Platze sich mit seinem Beglei-

gleiter herumbalgte und auf ihn losstach, hätte er ja gerade den Räubern Zeit gegeben, sich seiner zu bemächtigen, wenn wirklich solche da gewesen wären. Ein abermaliger Beweis der Verwirrung! Diese Verwirrung mußte aber im Augenblicke der That einen sehr hohen Grad erreicht haben, und in Wuth ausgebrochen seyn, weil er dem Entleibten eine solche Menge von Stichen beibrachte, selbst da er schon auf dem Boden lag, auch er aller Wahrscheinlichkeit nach denselben im Anfange des Angriffs eine Strecke Wegs über Wassergräben verfolgte, und da er zu entfliehen suchte, ihn wieder einholte, da dessen Körper gegen 70 Gänge vom Fußpfade entfernt gefunden ward. Auch nach der That verließ ihn seine Verwirrung noch nicht, da er seinen Hut und Stock neben dem Verwundeten liegen ließ, und ohne Hut fortrannte, bis er in einer Hecke niedersank. Wenn man alles dieß zusammennimmt, so entstand die That nach aller möglichen Wahrscheinlichkeit in dem Zustande einer fortgesetzten durch Irrthum entstandenen und durch Trunkenheit erhöhten Verwirrung des Verstandes, über welchen Zustand Hoffbauer *) so viel Gutes und practisch Brauchbares gesagt hat.

*) Psychologie in ihren Hauptanwendungen auf die Rechtspflege S. 305 folg.

XXI.

Ueber den Beweis des bösen Vorsatzes.

Von
Herrn Dr. Borst,
Professor der Rechte zu Tübingen.

§. 1.

Daß das römische Recht die behauptete Vermuthung des bösen Vorsatzes nicht kenne, wurde bereits in dieser Zeitschrift [1]) bewiesen. Es läßt sich aber auch zeigen, daß die böse That für sich allein und allgemein genommen einen Vermuthungsgrund für den bösen Vorsatz nicht enthalte, sondern daß hiezu noch eine besondere Beschaffenheit der bösen That erfodert werde, daß folglich der Satz, daß jede böse That für den bösen Vorsatz zeuge, in seiner Allgemeinheit falsch, und in seiner Anwendung verderblich sey. Um diese vielleicht dem Anschein nach auffallende Behauptung zu beweisen, habe ich keineswegs nöthig, die Gründe anzufechten, welche man für die Vermuthung des bösen Vorsatzes anführt. Wer könnte daran zweifeln, daß jede menschliche Handlung, wenn sie nur nicht erzwungen, oder im

1) Neues Archiv des Crim. R. II. Bd. 2. Heft Nr. IX.

Zustande der Verstandeslosigkeit begangen wird, als ein Erzeugniß menschlicher Willkür erscheine; daß in der Regel keine Handlung des Menschen ohne sein Wissen und Wollen geschehe; daß folglich auch jede Handlung so lange für eine vorsätzliche gelten müsse, als nicht das Gegentheil erwiesen wird? Wer möchte ferner läugnen, daß der böse Vorsatz nur aus der bösen That, alle dazu gehörigen Umstände mit eingerechnet, erkannt werden könne, und daß derselbe, wenn von der bösen That nie ein Schluß auf ihn begründet wäre, von der Strafberechnung jederzeit, wenigstens wenn der Thäter sich dessen nicht selbst schuldig giebt, ausgeschlossen werden müßte? Aber die böse Handlung eines freien Menschen, welche als Handlung überhaupt immer vorsätzlich ist, ist es nicht immer in der Eigenschaft einer bösen Handlung, zu welcher sie nur durch den möglichen oder nothwendigen bösen Erfolg gemacht wird, und die böse That, welche für den bösen Vorsatz zeugen soll, kann im einzelnen Falle eben so leicht für das Gegentheil zeugen. Man werfe nur vorläufig einen Blick auf das aus Versehen oder Fahrlässigkeit begangene Verbrechen. Dasselbe enthält nicht minder eine böse That, (die Handlung als wirkende Ursache einer rechtswidrigen Beschädigung gedacht,) als das vorsätzliche Verbrechen sie enthält. Dennoch wird bei demselben der böse Vorsatz nicht vermuthet. Wer mit einem unverwahrten Licht in seine Scheune geht, und dadurch einen Brand verursacht, wodurch ein Dorf oder eine Stadt in Schutt und Asche verwandelt wird, der stiftet eben so wohl einen Brandschaden, als der vorsätzliche Brandstifter. Seine That

ist, vom bösen Vorsatz abgesehen, eben so bös, als wenn er sie vorsätzlich bös begangen hätte, und es ist wenigstens möglich, daß er sie vorsätzlich bös begangen habe. Dennoch wird in diesem Falle kein Mensch einen bösen Vorsatz vermuthen. Will man hier etwa nur eine Ausnahme von der Regel wegen besonderer Umstände annehmen, so frage ich: welche sind denn diese besondern Umstände? Es können doch wohl, wie das angeführte Beispiel zeigt, solche thatsächliche Merkmale seyn, welche mit der Thathandlung in der Erscheinung verbunden sind, und mit ihr nur Ein Ganzes ausmachen, — Umstände also, welche nur die besondere Beschaffenheit der That selbst bezeichnen. Giebt man aber dieses zu, wie es wohl zugegeben werden muß, so stürzt ja der über die Vermuthung des bösen Vorsatzes aufgestellte Grundsatz von selbst zusammen. Die Regel wird hinsichtlich des darin enthaltenen Vermuthungsgrundes zur bedingten, und verschwindet ganz in leeren Worten. Denn sie sagt dann nichts anders aus, als: der böse Vorsatz wird aus der bösen That vermuthet, wenn sie so beschaffen ist, daß derselbe daraus vermuthet werden kann. Daß hiemit lediglich gar nichts gesagt ist, darf nicht erst gezeigt werden.

§. 2.

Die falsche Voraussetzung, als ob jede böse That, oder jedes Verbrechen objectiv, und von der innern Willensbestimmung des Thäters abgesondert gedacht, schon an und für sich ohne Rücksicht auf irgend eine besondere Beschaffenheit für den bösen

Vorsatz des Thäters zeuge, diese Voraussetzung, deren Falschheit schon aus dem eben Angeführten erhellet, und weiterhin noch einleuchtender gemacht werden wird, — diese Voraussetzung machte eine Einschränkung der Regel nothwendig, wodurch glücklicher Weise die Regel selbst wieder aufgehoben wird. Man beschränkte nämlich die Regel dahin, daß der böse Vorsatz aus einem Verbrechen nur so lange vermuthet werden müsse, als nicht besondere Umstände erwiesen seyen, welche für das Gegentheil zeugen. Da diese besonderen Umstände sehr wohl in der That selbst, als deren besondern Merkmale liegen, und mit derselben Eine äußerliche Erscheinung bilden können[2]): so wird dadurch die Vermuthung des bösen Vorsatzes eben so wohl, als die Vermuthung des Gegentheils von den besondern äußerlichen Merkmalen der That und ihrer individuellen Beschaffenheit abhängig gemacht. Denn keine böse That und kein Verbrechen erscheint jemals als böse That, und als Verbrechen überhaupt, sondern immer nur unter bestimmten individuellen Merkmalen und Eigenheiten als die individuell bestimmte böse That, oder als das individuell bestimmte Verbrechen. Die falsche, durch das Gesetz geheiligte, in ihrer Einschränkung aber durch sich selbst zerstörte Regel kann mithin nur unter der Hand des geistlosen Richters als todter Buchstabe schädlich wirken. Aber sie wird

2) In welchem Falle sie dem Verbrecher mit dem Verbrechen als Eine äußerliche Erscheinung bewiesen werden müssen. Vergleiche meinen Aufsatz über das beschränkte Geständniß, Bd I. Heft 2. Nr. 10. im neuen Archive des Crim. Rechts.

auch auf diese Weise noch Unheil genug stiften, weswegen es sehr zu wünschen wäre, daß sie bald gestrichen werden möchte. Doch ich gehe zur Untersuchung und Erörterung derjenigen Merkmale über, welche bei einem Verbrechen in jedem einzelnen Falle dazu erfodert werden, daß aus demselben mit Sicherheit auf den bösen Vorsatz geschlossen, oder wenigstens eine rechtsbeständige Vermuthung hiefür begründet werden könne.

§. 3.

Der Begriff des bösen Vorsatzes, welcher vordersamst bestimmt werden muß, bezieht sich offenbar auf den *Willen*, mit welchem ein Verbrechen begangen wird. Er kann mit zwei Worten als *die Uebereinstimmung des Willens mit dem Verbrechen* bezeichnet werden. Unter Verbrechen verstehe ich aber nicht gerade eine rechtswidrige Beschädigung eines oder mehrerer Menschen, welche Jemand durch eine freiwillige Handlung wirklich verursacht, sondern es ist schon genug, wenn der Verbrecher eine Handlung vornimmt, wodurch die *wirkende Ursache einer rechtswidrigen Beschädigung gesetzt wird.* Die Wirkung selbst, die wirkliche Beschädigung, kann unterbleiben, weil sie entweder, wie beim vollendeten Versuch, durch zufällige Zwischenursachen vereitelt wird, oder weil, wie bei bloß gefährlichen Handlungen, gewisse Bedingungen, unter welchen die Ursache erst wirksam werden kann, nicht eintreten, oder weil überhaupt die wirkende Ursache nur zum Theil in der Handlung liegt. Der Begriff des Verbrechens umfaßt daher

auch den Versuch, und die bloß gefährliche Handlung, welche man gewöhnlich, wiewohl nicht immer ausschließlich mit dem Namen der Polizeiübertretung bezeichnet. Hieraus ergiebt es sich, daß derjenige Wille, welcher den bösen Vorsatz enthält, nicht gerade auf die Rechtsverletzung oder Beschädigung, welche als Erfolg der verbotenen Handlung erscheint, gerichtet seyn müsse, indem sonst eine gefährliche Handlung, obgleich mit Wissen und Willen gewagt, kein vorsätzliches Vergehen wäre. Sondern der böse Vorsatz besteht nur in demjenigen Willen, welcher mit der verbotenen Handlung übereinstimmt und deren innern Bestandtheil ausmacht. Freilich wird der böse Vorsatz doppelt bös, wenn er auch den Erfolg der verbotenen Handlung umfaßt, weswegen eine minder gefährliche Handlung zum Zweck der Beschädigung vorgenommen, strafbarer seyn kann, als eine andere, welche an sich weit leichter eine Beschädigung verursacht, aber in der Hoffnung gewagt wird, daß die Beschädigung nicht folgen werde. Aber die böse Handlung, worin ein Verbrechen zunächst besteht, ist schon vorsätzlich böse, wenn auch, mit Ausschluß der Beschädigung, nur sie von dem Handelnden gewollt wird. Der böse Vorsatz, mag er nun bloß auf die verbotene Handlung, oder auch zugleich auf die dadurch nothwendig oder leicht zu bewirkende Rechtsverletzung, wegen welcher jene verboten ist, unmittelbar gerichtet seyn, setzt nothwendig voraus, daß der Handelnde, dem seine Handlung als vorsätzlich bös zugeschrieben werden soll, die Handlung auch als eine böse, oder verbotene kenne. Denn was man nicht kennt, kann man nicht wollen. Eine Hand-

lung, welche man für erlaubt hält, kann man nicht als eine unerlaubte — mit bösem Vorsatz begehen. Wer also eine verbotene Handlung in der Meinung vornimmt, daß sie erlaubt sey, von dem kann man nur soviel sagen, daß er das Verbot derselben, wenn es so beschaffen ist, daß er es hätte kennen können, auch hätte kennen sollen. Es kann ihm deswegen anstatt des bösen Vorsatzes nur Fahrlässigkeit zugeschrieben werden.

§. 4.

Die Kenntniß einer verbotenen Handlung ist einestheils durch die Kenntniß des verbietenden Gesetzes, anderntheils durch die richtige Beurtheilung und Unterstellung der Handlung unter dasselbe bedingt; beide aber, Gesetzeskenntniß und Beurtheilung, richten sich nach der individuellen Bildung und nach den subjectiven Verstandeskräften des Handelnden. Hieraus entspringen folgende Bedingungen, welche in jedem einzelnen Falle erfodert werden, wenn die Kenntniß der verbotenen Handlung bei dem Handelnden, folglich auch der böse Vorsatz desselben, vermuthet werden soll:

1) Das verbietende Gesetz, sey es ein natürliches, oder positives, muß so klar seyn, daß es von Niemand, der gleiche Bildung und gleiche Verstandeskräfte, wie der Uebertreter besitzt, mißkannt werden kann.

Eigentlich ist unter dieser Voraussetzung nicht bloß eine Vermuthung, sondern die Gewißheit be-

gründet, daß auch der Uebertreter, wie jeder Andere, das verbietende Gesetz gekannt habe. Aber sobald es als möglich gedacht werden muß, daß auch nur Einem von denen, welche dem Uebertreter an Verstand und Bildung gleichen, das Gesetz unbekannt sey, sinkt die Gewißheit zur bloßen Vermuthung herab, und die Vermuthung selbst verschwindet allmählig mit der relativen Klarheit des Gesetzes. Zwar treten die neuen Gesetzbücher der Entschuldigung des Verbrechers, als ob er das Gesetz nicht gekannt habe, gewöhnlich mit der Bestimmung in den Weg, daß sich Niemand mit der Unwissenheit eines gehörig publicirten Strafgesetzes entschuldigen könne, und sichern sich dadurch ihre Herrschaft, freilich etwas despotisch, auch über den Unwissenden. Gegen diese Bestimmung läßt sich zwar insofern nicht viel erinnern, als sie nur von offenbaren Strafgesetzen gelten soll, und Jedem nur die Kenntniß solcher Verbrechen zugemuthet wird, deren Unrecht nach dem Ausdruck des österreichischen Criminalcodex §. 3. unverkennbar ist. Allein bei geringern Verbrechen, welche man gewöhnlich unter dem Ausdruck von Vergehen und Polizeiübertretungen begreift, möchte doch das Unrecht nicht immer so klar seyn, daß sich Niemand mit der Gesetzesunwissenheit entschuldigen könnte. Gesetze, wodurch der Wildfang auf eigenem Grund und Boden untersagt, die Anbietung eines Geschenks an Beamte für Amtshandlungen, ohne daß dadurch eine Ungerechtigkeit beabsichtet würde, verboten, das Schießen in einem bewohnten Orte mit Strafe bedroht, und andere natürlich erlaubte Handlungen verpönt werden, muß der größte Theil des Volks, dessen Beruf

es nicht ist, positive Gesetze zu studiren, nur aus Erfahrung kennen lernen. Hier kann es wohl Fälle geben, in welchen es sehr wahrscheinlich und mitunter gewiß ist, daß der Uebertreter ein solches Gesetz, besonders so lange es noch neu, und durch häufige Straffälle nicht bekannt geworden ist, nicht gekannt habe. Denn der Gesetzgeber konnte es nur auf's Papier, nicht aber den Menschen in's Herz schreiben. Aber auch manche von den Strafgesetzen, welche ein höherer Gesetzgeber den Menschen in's Herz geschrieben hat, sind nicht immer so klar geschrieben, daß sie auch der Ungebildete und Schwache deutlich lesen könnte. Nur das dem Uebertreter gewordene Maaß an Bildung und Verstandeskräften auf der einen, — und der Grad von Klarheit des Gesetzes auf der andern Seite können einen Vermuthungsgrund dafür an die Hand geben, daß der Uebertreter das übertretene Gesetz wirklich gekannt habe.

§. 5.

Eine jede verbotene Handlung ist nur darum und insofern verboten, weil und inwiefern sie eine rechtswidrige Beschädigung bewirkt, oder leicht bewirken kann. Man kann daher bei der Beurtheilung und Unterstellung der verbotenen Handlung unter das verbietende Gesetz auf eine doppelte Weise irren: indem man entweder die rechtswidrige Beschädigung nicht für diejenige hält, welche das Gesetz verbietet, oder indem man den nothwendigen oder wahrscheinlichen Causalverband zwischen ihr und der Handlung nicht einsieht. In der ersten Be-

ziehung hängt die Vermuthung des bösen Vorsatzes von der folgenden zweiten Bedingung ab:

2) Die rechtswidrige Beschädigung, welche durch die verbotene Handlung nothwendig oder leicht bewirkt wird, muß so klar seyn, daß sie Jeder, welcher mit dem Handelnden gleiche Bildung und Verstandeskräfte besitzt, als die im Gesetz verbotene Beschädigung erkennen muß.

Man kann hier sowohl die Beschädigung überhaupt, als auch deren Rechtswidrigkeit mißkennen. Wer seine eigene Sache stielt, ist kein Dieb. Aber wer weiß nicht, wie ungewiß manchmal das Eigenthum seyn kann? Der Richter, welcher einen Schuldigen straft, oder der Angegriffene, welcher aus Nothwehr tödtet [3]), handelt nicht ungerecht. Aber wer will immer mit Zuverlässigkeit entscheiden, ob der Bestrafte wirklich schuldig, oder der Fall der Nothwehr wahrhaft vorhanden sey? Die Subsumtion der rechtswidrigen Beschädigung unter das Gesetz kann also in dieser doppelten Beziehung zweifelhaft seyn, und ob sie, wenn sie auch vielleicht dem Richter nicht zweifelhaft scheint, nicht wenigstens für einen Menschen von der Bildung und dem Verstande des Thäters zweifelhaft seyn konnte oder mußte, kann nur aus der individuellen Beschaffenheit der

3) Daß er den Einwand der Nothwehr nicht zu beweisen schuldig sey, glaube ich in dem oben angemerkten Aufsatz: über das beschränkte Geständniß, gezeigt zu haben.

rechtswidrigen Beschädigung erkannt, nicht aber allgemein von jeder rechtswidrigen Beschädigung behauptet werden.

§. 6.

Sieht man auf den Causalverband zwischen der Handlung und dem rechtswidrigen Erfolge, so wird man noch öfter die Gränze nicht nur zwischen dem nothwendigen und bloß möglichen, sondern auch zwischen dem möglichen und unmöglichen Erfolg verlieren können. Der Handelnde wird oft eine nothwendig schädliche Handlung für eine bloß gefährliche, eine gefährliche aber für eine ganz unschädliche halten; und wer kann die Fälle läugnen, in welchen die Schädlichkeit, Gefährlichkeit, oder Unschädlichkeit einer Handlung, da sie selten im Gesetze selbst entschieden seyn kann, sich mit Sicherheit auch bei vorausgesetzter Kenntniß des Gesetzes nicht entscheiden läßt? Auf 50 Schritte weit gegen einen Menschen schießen, ist wohl gefährlich, aber auf 100 Schritte weit wird die Gefahr sehr klein seyn, und mit jedem Schritte weiterer Entfernung immer mehr verschwinden. Wer auf 1000 Schritte gegen Jemand schießt, will gewiß nicht tödten. Bei welcher geringern Entfernung kann die Vermuthung des bösen Vorsatzes beginnen? Ebenso wird man mit einem schweren Beile nicht wohl einen vollen Streich auf den Kopf eines Menschen führen können, ohne ihn zu erschlagen. Gilt dieß auch von einem Prügel, einem Stocke, einer Gerte? Wo ist die Gränze, besonders wenn man noch auf die individuelle Beschaffenheit des Beschädigten sieht? Mit einer Gerte, sollte man glauben, kann man Niemand

todt schlagen. Dennoch stürzte ein gewisser Schauspieler von dem Streiche einer Gerte auf der Bühne, nicht zum Schein, wie es das Spiel mit sich brachte, und die Zuschauer anfangs glaubten, sondern wirklich todt nieder, weil, wie es sich nachher fand, seine Hirnschale an der getroffenen Stelle, von einer Schlagader ausgehöhlt, so dünne geworden war, daß sie nicht einmal dem Streich einer schwachen Gerte widerstehen konnte. Es ist demnach eine dritte Bedingung des im einzelnen Falle zu vermuthenden Vorsatzes:

3) Der Causalzusammenhang zwischen der Handlung und der dadurch zu bewirkenden rechtswidrigen Beschädigung muß so klar seyn, daß er auch der Einsicht des Thäters mit Rücksicht auf seine Bildung und Verstandeskräfte nicht entgehen konnte.

§. 7.

Es ist schon oben bemerkt worden, daß der böse Vorsatz entweder bloß auf die verbotene Handlung, oder auch zugleich auf die rechtswidrige Beschädigung als deren Folge gerichtet seyn könne. Dieß gilt nicht nur von gefährlichen, sondern auch von wirklich schädlichen Handlungen. Wie es dort möglich ist, daß der Thäter den noch ungewissen Erfolg gewollt, und daß er eintreten möge, gewünscht habe, obwohl dieses nicht vermuthet wird, ebenso ist es möglich, daß derselbe bei der nothwendig schädlichen Handlung den gewissen Erfolg nicht wollte, sondern ungern sah, wenn er gleich darum die zu einem andern Zweck

vorgenommene Handlung nicht unterließ. Offenbar ist, bei übrigens gleichen Verbrechen, der böse Vorsatz der letzten Art, welcher auf den Erfolg gerichtet ist, strafbarer, als der von der ersten Art, wodurch bloß die Handlung und ein anderer Zweck erstrebt wird. Nur für den letzten wird durch die angegebenen drei Bedingungen eine Vermuthung begründet. Soll auch der schlimmere Vorsatz, welcher auf den Erfolg gerichtet ist, vermuthet werden: so wird noch eine besondere Bedingung erfodert, welche wohl einestheils in dem Interesse, welches der Thäter an der rechtswidrigen Beschädigung hat, und anderntheils in der ausschließlichen Zweckgemäßheit seiner Handlung für die Beschädigung gesucht werden muß. Wer eine rechtswidrige Beschädigung verursacht, welche ihm nichts nützt, und nicht wenigstens zur Befriedigung irgend einer Leidenschaft dient, oder wer eine rechtswidrige Beschädigung durch eine Handlung bewirkt, wodurch eben so leicht, oder noch leichter ein anderer Erfolg bewirkt werden konnte, während er vielleicht, wenn es nicht auf den letzten abgesehen gewesen wäre, für die rechtswidrige Beschädigung zweckgemäßer hätte handeln können, von dem ist gewiß nicht zu vermuthen, daß sein Vorsatz auf die rechtswidrige Beschädigung gerichtet gewesen sey. Je weniger dagegen ein anderer Erfolg als möglicher Zweck gedacht werden kann, je sorgfältiger alles darauf angelegt ist, um die rechtswidrige Beschädigung zu bewirken, und je mehr Vortheil der Thäter hievon erwarten konnte; desto mehr muß vermuthet werden, daß er, wenn anders der böse Vorsatz für die verbotene Hand-

lung nach den obigen drei Bedingungen vermuthet werden kann, auch die rechtswidrige Beschädigung unmittelbar gewollt habe, daß also auch der schlimmste Vorsatz vorhanden sey.

§. 8.

Man wird wohl, wie ich kaum zweifele, die aufgestellten drei Bedingungen als nothwendige Erfodernisse für die Vermuthung des bösen Vorsatzes überhaupt zugeben müssen; aber vielleicht möchte man einwenden, daß eben diese Bedingungen, in den meisten Fällen, in welchen Verbrechen begangen werden, vorhanden seyen, daß folglich der böse Vorsatz schon aus diesem Grunde allgemein vermuthet werden könne. Allein Grund und Folgerung dieses Einwandes sind eben so falsch, als die Regel, welche dadurch vertheidigt werden soll. Wer hat denn, was zuvörderst die Behauptung betrifft, daß in den meisten Fällen obige Bedingungen des zu vermuthenden bösen Vorsatzes vorhanden seyen, — wer hat denn, frage ich, alle Fälle, in welchen Verbrechen vorsätzlich und bloß fahrlässig nicht nur begangen, sondern auch ohne besondern Beweis für das Gegentheil in der einen oder andern Eigenschaft erkannt wurden, so genau gezählt und gegen einander abgewogen, daß er behaupten könnte, jene seyen häufiger als diese, und zwar in dem Grade häufiger, daß die Vermuthung für sie streite? Denn zur Vermuthung würde doch wohl eine große, sehr große Ueberzahl der vorsätzlichen Verbrechen erfodert! Hoffentlich wird man nicht behaupten wollen, daß die Regel, nach welcher der böse Vorsatz ver-

muthet werden müsse, nicht von fahrlässigen, sondern nur von vorsätzlichen Verbrechen zu verstehen sey. Denn das wäre ja der offenbarste Zirkelbeweis. Eben so wenig kann man behaupten, daß die Fahrlässigkeit nur aus besondern Umständen erkannt werden könne. Denn wenn vielleicht die fahrlässigen Verbrechen eben so häufig, oder noch häufiger sind, als die vorsätzlichen, was wenigstens bei gewissen Arten von Verbrechen, z. B. bei Tödtungen leicht der Fall seyn dürfte, so wird dadurch die Vermuthung von selbst untergraben, indem das Daseyn dieser Umstände, welche für die Fahrlässigkeit zeugen, wenigstens eben so leicht, als deren Nichtdaseyn möglich ist, folglich die Fahrlässigkeit eben so wohl, als der böse Vorsatz vermuthet werden kann. Ueber dieses können die vermeintlichen besondern Umstände, wie schon oben bemerkt wurde, und wie es auch gewöhnlich der Fall ist, solche seyn, welche mit der äußerlichen Erscheinung des Verbrechens nur Ein Ganzes ausmachen und zu dessen individuellen Merkmalen gehören, weswegen die hierdurch beschränkte Regel sich selbst aufhebt. Denn sie heißt dann, wie schon gesagt wurde, nur soviel, daß der böse Vorsatz bei einem Verbrechen vermuthet werde, wenn die hiezu gehörigen Erfodernisse dabei angetroffen werden. Man lasse sich nur nicht durch einseitige Berufungen auf den gesunden Menschenverstand täuschen. Wenn man uns erzählt, daß Jemand ein Verbrechen, dessen Eigenschaft unbezweifelt ist, begangen, z. B. einen Menschen getödtet habe; so können wir freilich, den bösen Vorsatz vermuthend, fragen, ob denn der Thäter keine Entschuldigung für

sich

sich habe [4]). Denn in der Behauptung: er hat getödtet, liegt das schon, was wir vermuthen, indem dem Thäter dadurch nicht bloß eine Handlung, woraus die Tödtung auch wider seinen Willen erfolgt seyn kann, sondern die Tödtung selbst, — also der Erfolg seiner Handlung schon zugeschrieben wird. Wenn man uns aber sagt: Titius sank von einem Schusse des Paulus — vielleicht beim Scheibenschießen, oder bei der Jagd getroffen todt nieder, oder Paulus schlug den Titius so sehr, daß der Tod des letzten erfolgte: so werden wir im ersten Fall sogleich nur eine Fahrlässigkeit vermuthen, und im letzten werden wir, ohne eine Vermuthung zu wagen, bloß fragen: ob denn Paulus den Titius habe wirklich todt schlagen — nicht bloß schlagen wollen. Das letzte, daß er ihn habe schlagen wollen, werden wir nicht nur vermuthen, sondern sogleich wissen, denn er hat ihn ja geschlagen, wie man uns versichert; aber daß er ihn habe todt schlagen wollen, werden wir nicht vermuthen, obwohl wir hören, daß er durch sein Zuschlagen die Tödtung verursacht habe. Denn diese Vermuthung kann nur aus der individuellen Beschaffenheit der That selbst geschöpft werden.

§. 9.

Wären aber auch die vorsätzlichen Verbrechen häufiger, als die fahrlässigen, so wäre doch im höchsten Falle nichts weiter, als eine Vermuthung für die Vermuthung gewonnen. Denn der Ver-

4) Grolman's oben bemerkter Aufsatz.

muthungsgrund müßte doch in der Eigenthümlichkeit eines jeden einzelnen Falles gesucht werden. Man würde also bloß soviel vermuthen können, daß die Bedingungen, welche zur Vermuthung des bösen Vorsatzes erfodert werden, in jedem einzelnen Falle vorhanden seyen, daß folglich die Vermuthung desselben stattfinde. Man würde, mit andern Worten, nur soviel behaupten können, daß der Vermuthung des bösen Vorsatzes in den meisten Fällen Statt gegeben werden dürfe, ob sie aber im einzelnen Falle stattfinde, wäre immer nur aus der Eigenthümlichkeit des Falles selbst zu beurtheilen. Eine solche Vermuthung für die Vermuthung ist offenbar ganz unnütz, und keiner Anwendung fähig, indem bei der Anwendung nicht sie, sondern die vermuthete Vermuthung entscheidet. Mag sie auch Gesetzeskraft haben, immer bleibt sie durch die Einschränkung gelähmt, daß es auf die besondern Umstände eines Verbrechens im einzelnen Falle ankommt, ob der böse Vorsatz vermuthet werden könne oder nicht. Ihre Wirkung wird durch die Wirkung dieser Einschränkung aufgehoben. Nur wer unter den besondern Umständen nicht die Merkmale und Eigenheiten des Verbrechens, sondern bloß Thatsachen verstehen wollte, welche von demselben und dessen äußerlicher Erscheinung getrennt und verschieden sind, würde die Wirkung der Vermuthung retten. Aber er würde dadurch der Ungerechtigkeit auf eine fürchterliche Weise Thür und Thor öffnen. Fast jedes fahrlässige Verbrechen würde als ein vorsätzliches bestraft werden. Wer auf der Jagd nach einem Wilde, oder auf der Schießstätte nach der Scheibe zielend, einen

Menschen erschossen hätte, würde als vorsätzlicher Todtschläger — wer durch ein unverwahrtes Licht in seiner Scheune einen Brand verursacht, und ein Dorf eingeäschert hätte, würde als vorsätzlicher Brandstifter verurtheilt werden müssen; denn es dürften wohl schwerlich besondere, außerhalb der Thathandlung gelegene, und von ihr verschiedene Umstände vorhanden seyn, welche für die bloße Fahrlässigkeit zeugten. Der böse Vorsatz, welcher allerdings auch in solchen Fällen möglich wäre, indem der Thäter die Gelegenheit der Jagd, des Scheibenschießens ꝛc. abgepaßt haben könnte, um unter dem Schein der bloßen Fahrlässigkeit seinen Vorsatz zu verbergen, müßte vermuthet werden, ungeachtet die Merkmale der That und ihre individuelle Eigenheit für das Gegentheil sprächen. Niemand wird einer solchen absurden und grausamen Meinung das Wort reden. Es ist also kein Zweifel, daß zu den besondern Umständen, welche die Vermuthung des bösen Vorsatzes beseitigen, die individuellen Merkmale und Eigenheiten der That selbst gehören, daß folglich die Vermuthung nur da stattfinde, wo der besondere Fall so beschaffen ist, daß sie stattfinden könne, und daß somit die Vermuthung des bösen Vorsatzes bei einem begangenen Verbrechen überhaupt, und allgemein ausgesprochen, sich in leeren Dunst auflöse [5]).

---

5) Der zur Erläuterung dieser Sätze vom Verf. gelieferte Rechtsfall muß wegen Beschränktheit des Raums im nächsten Hefte geliefert werden.

Anm. der Redaction.

XXII.

Ueber das Recht des Criminalrichters, Brieferbrechung als Wahrheitserforschungsmittel anzuwenden.

Von

Mittermaier.

§. 1.

Der unheilige Satz: der Zweck heiliget die Mittel, scheint auch im Criminalprozesse immer mehr Anwendung zu finden, da sich viele Inquirenten ungescheut jedes Mittel erlauben, welches ihnen zweckmäßig scheint, um die Wahrheit zu entdecken. Zu diesen zweckmäßigen Mitteln gehört auch nach der Behauptung, mehrerer praktischen Juristen die Brieferbrechung und zwar in der größten Ausdehnung. Man nimmt an vielen Orten keinen Anstand, Briefe, welche an eine in irgend einer Rücksicht verdächtige Person geschrieben werden, von den Postbehörden abzufodern, und zu erbrechen, und da die Familie des Verdächtigen von dem Verbrechen ebenfalls Wissenschaft haben kann, so wird die Maaßregel auch bei Briefen, welche an Familienglieder geschrieben

werden, angewendet. Erfährt dann noch der Inquirent, daß der Angeschuldigte mit andern Personen in irgend einer Verbindung stehe, so hält man es auch für möglich, daß diese Personen mit andern wegen des zu erforschenden Verbrechens correspondiren, und sorgt daher, daß alle von solchen Freunden des Verdächtigen geschriebenen Briefe, auch unterschlagen werden. Auf diese Weise kann es nicht fehlen, daß der Inquirent viele Beweismittel und Gelegenheit zur Anwendung des Urkundenbeweises erhält, und manches criminalistisch wichtige Geheimniß erfährt. — Daß die Polizei zu solchen Maaßregeln schreitet, kann den Unbefangenen, welcher die Aufgabe kennt, welche die Polizei sich gewöhnlich setzt, nicht befremden; daß aber auch der Justizbeamte, welcher nie das Beispiel des Unrechts geben soll, solche Mittel sich erlaubt, setzt billig in Erstaunen, und rechtfertigt die Frage: ob nicht die Gesetzgebung, welche die Anwendung von Drohungen, Zwang, List und Suggestionen verbietet, noch strenger den Inquirenten diese Brieferbrechung verbieten soll? An einigen Orten finden die Untersuchungsrichter gar nichts Anstößiges, und requiriren bloß die Postbehörden, damit jeder Brief, welcher an eine gewisse Person bestimmt, oder von ihr geschrieben ist, unmittelbar dem Inquirenten abgeliefert werde. An andern Orten ist man doch strenger; der Inquirent wendet sich an die Obercriminalbehörde, und sucht per modum privilegii (gewiß odiosi) den Befehl zu bewirken, daß die Postbehörde die Briefe ausliefern muß.

§. 2. Widerrechtlichkeit dieser Maaßregel.

Es ist wohl nicht nöthig, weitläufig zu beweisen, daß diese neue von Inquirenten unternommene Maaßregel widerrechtlich sey; sie ist es, da 1) im Namen des Staats etwas geschieht, wozu der Staat kein Recht hat, jedes Brieferbrechen setzte ein Recht des Staates voraus, die Geheimnisse der Privatpersonen zu erforschen; dieß Recht kann ihm aber nicht zukommen: ihn gehen nur widerrechtliche Handlungen an, und bei der Untersuchung derselben führt der Staat mit einer des Ernstes der Gerechtigkeit und ihres festen rechtlichen Ganges würdigen Oeffentlichkeit den Beweis; dagegen gehen den Staat Gedanken der Bürger, Aeußerungen dieser Gedanken ohne Handlungen eben so wenig an, als Handlungen, welche in keiner Rücksicht widerrechtlich sind. Hier ist ein vom Staate zu achtendes Heiligthum jedes Einzelnen, ein Gebiet, in welches der Staat durch unbescheidene Neugier eben so wenig eindringen darf, als es dem Privatmanne erlaubt ist. Der Zweck des Staates: Realisirung der Rechtsidee, fodert kein solches Eindringen, zu welchem der Staat eben so wenig berechtigt seyn kann, als er an jeder Zimmerthüre besoldete Spione hinstellen darf, welche die Aeußerungen der Bewohner belauschen müssen. 2) Wenn der Staat die Brieferbrechung sich erlaubt, so kommt er mit sich selbst in Widerspruch. Er gelobet heilig allen denjenigen, welche ihm Briefe zur Bestellung anvertrauen, dies Vertrauen zu ehren, und die Briefe sicher an diejenigen zu liefern, an welche die Briefe nach dem Willen der Uebergebenden gehören;

er verpflichtet sich dadurch zur Treue und zu einem oft durch das zarteste Vertrauen begründeten Verhältnisse, das um so heiliger geachtet werden muß, da der Briefe Aufgebende oft seine wichtigsten Geheimnisse unbedenklich dem Briefe vertraut. Sobald nun dieser nämliche Staat, welcher das Postgeheimniß angelobet, die Briefe nicht an diejenigen gelangen läßt, an welche sie nach der Adresse gehören, sondern sie selbst erbricht, so oft bricht er das angelobte Geheimniß und macht sich so des Treubruchs schuldig. 3) Die Maaßregel der Brieferbrechung bewirkt auch ein völliges Auflösen aller Bande des Vertrauens. Fängt der Staat einmal damit an, so ist es bekannt, daß er meistens wegen politischer Meinungen die Besten und Edelsten im Verdachte hat (denn die Schlechtern stehen theils im Solde der Machthaber, theils haben sie gar keine Meinung, theils wissen sie sich glücklich genug zu verstellen). In einem Staate daher, in welchem einmal Brieferbrechung gestattet wird, muß jeder Rechtliche, welcher, eben weil er keine böse Absicht hat und seinen Fürsten und das Vaterland liebt, am offensten und ehrlichsten seine Meinung sagt, am ersten fürchten, daß er verdächtig werde, er muß Brieferbrechung fürchten, und so wird er lieber nicht schreiben, oder er muß Schleichwege suchen; im besten Falle stockt der Verkehr, und Offenheit und Vertrauen verlieren sich. 4) Gestattet der Staat einmal im Falle des Verdachts Brieferbrechung, so ist keine Gränze mehr zu setzen; vergebens wird man sich bemühen anzugeben: bei welchem Grade des Verdachts das Recht Briefe zu erbrechen gegründet und wie weit die

Maaßregel auszudehnen sey? Der Glaube an die Zweckmäßigkeit des Mittels macht gerade die gewandtesten und eifrigsten Inquirenten kühn, und bewegt sie, lieber zu früh als zu spät, das einmal erlaubte Mittel anzuwenden. Dazu kommt die Consequenz; der Inquirent weiß, daß der Verdächtige mit andern Personen in Verbindung stehe, da er es für möglich hält, daß in den Briefen dieser dritten Personen etwas auf den Verdächtigen Bezug habendes vorkomme, so versucht der Inquirent auch bei diesen Personen das Mittel, die Briefunterschlagung wird verfügt, und immer weiter ausgedehnt, so daß am Ende, wenn jeder Inquirent in seinem Bezirk es forttreiben darf, kein Brief mehr sicher läuft. 5) Folgenreich ist dazu noch die Maaßregel auf Familienglück und manche Familienverhältnisse. Da nicht bloß die Briefe des Verdächtigen erbrochen werden, sondern auch Anderer, welche in irgend einer Verbindung mit dem Verdächtigen stehen, so geschieht es häufig, daß in solchen unterschlagenen Briefen auch wichtige Anfragen vorkommen, auf deren Beantwortung der bekümmerte Freund, an welchen der Brief geschrieben ist, ängstlich und — vergebens wartet, weil der Briefschreiber oder sein Freund mit irgend einem Verdächtigen einmal in einer Verbindung stand, oder weil er das Unglück gehabt hat, irgend einem Inquirenten selbst verdächtig vorzukommen; der einmal erbrochene und zu den Akten genommene Brief kann nicht abgesendet werden, häufig schon aus einer Art von Schamgefühl. Den Inquirenten bewegt es nicht, wenn noch so jammernd und flehend neue Briefe kommen, und ängstlich um den

Grund des langen Stillschweigens fragen; auch diese neuen Briefe werden ruhig ad Acta genommen — es mögen darüber alte Verhältnisse der Liebe oder Freundschaft sich lösen, oder ökonomische Verhältnisse ganzer Familien in Stocken gerathen. 6) Schon das durch solche Brieferbrechungen bewirkte Profaniren der Geheimnisse muß empören; nicht bloß dem Inquirenten, auch seinen Amtskollegen, den Schreibern, den Richtern des Criminalgerichts, und allen, welchen je die Criminalakten zu Gesichte kommen, werden auch die erbrochenen Briefe bekannt, ohne Rücksicht darauf, welche Folgen eine solche Profanation haben kann. 7) Es ist dabei eine irrige Vorstellung, wenn manche Criminalisten meinen, daß durch einen höheren Befehl der Oberbehörden die Maaßregel gerechtfertigt werden könne. Weder die Oberpostbehörde noch die Oberjustizbehörde kann solche Befehle erlassen, welche zu den bisher geschilderten Nachtheilen führen; verlangt der Staat Treue von seinen Bürgern, so muß er zuerst mit dem Beispiel der gewissenhaftesten Treue vorangehen, und nie Mittel zur Verfolgung rechtlicher Zwecke sich gestatten, vor deren Anwendung er erröthen muß.

§. 3. Zergliederung der einzelnen Fälle.

Da jedoch manche völlig erlaubte Handlungen des Inquirenten der bisher angegriffenen Maaßregel ziemlich ähnlich sehen, da auf jeden Fall die Correspondenz des Verdächtigen, als Quelle wichtiger Verdachtsgründe, Hauptgegenstand der richterlichen Beobachtung seyn muß, so mag es nicht überflüssig seyn, die einzelnen Fälle genauer zu prüfen.

I. Was das Recht des Inquirenten betrifft, Briefe zu erbrechen, welche der Angeschuldigte während der Inquisition schreibt, oder welche an ihn geschrieben werden, so muß unterschieden werden, A) ob der Angeschuldigte, von dessen Briefen die Rede ist, schon der Specialinquisition unterworfen ist, oder B) ob nur Generaluntersuchung anhängig ist.

A) Wenn der Angeschuldigte einmal wegen obwaltender hinreichender Verdachtsgründe in den Stand der Anschuldigung versetzt ist, so muß dem Inquirenten 1) das Recht zustehen, den Inculpaten der strengsten Aufsicht zu unterwerfen, und nichts von ihm vornehmen zu lassen, was der Untersuchung nachtheilig seyn könnte; 2) auch alles zu verhüten, was die Inquisition störte, daher alle Communication mit fremden Personen abzuschneiden. So wenig der Inculpat, wenn er einmal im Gefängnisse sich befindet, mit fremden Personen sprechen darf, eben so wenig darf er mit ihnen Briefe wechseln; daher muß 1) der Inquirent das Recht haben, alle Briefe, welche der Inculpat schreiben, und ungeachtet der Wachsamkeit doch der Post übergeben will, von der Postbehörde abzuverlangen, und zwar weil die Post mit dieser in den Stand der Anschuldigung versetzten Person sich in kein Verhältniß einlassen kann; 2) eben so kann er die Ablieferung aller Briefe, welche an den Inquisiten geschrieben sind, verlangen, und zwar, weil er jetzt die Aufsicht über den Inculpaten hat, und jede Communication verboten seyn muß. 3) Solche Briefe kommen dann zu den Akten; steht etwas Verdächtiges darin, so kann es wohl nicht mitgetheilt werden; 4) sobald dagegen etwas auf Familienverhältnisse

sich Beziehendes in den Briefen vorkommt, was mit dem untersuchten Verbrechen nicht zusammenhängt, oder was Handels-, Gewerbsverhältnisse rc betrifft, so muß der Inquirent den Brief dem Inquisiten mittheilen und sorgen, daß geeignete Antwort erfolge.

B) So lange Generaluntersuchung noch dauert, wenn aber 1) der Inculpat schon provisorisch verhaftet ist, tritt der nämliche Fall wie ad A ein. 2) Ist der Inculpat nur im Allgemeinen, aber noch nicht so dringend verdächtig, daß Verhaftung verfügt werden kann, so darf sich der Inquirent weder die von dem Inculpaten geschriebenen, noch die an ihn ankommenden Briefe zu unterschlagen und zu erbrechen erlauben; jedoch wird der Inquirent a) den Inculpaten beobachten lassen dürfen, um nähere Umstände wegen seiner Correspondenz zu erfahren; b) kommt dann ein Brief an den Verdächtigen an, so kann der Inquirent, wenn er Gründe hat, welche den Brief als wichtig darstellen, Haussuchung bei dem Inquisiten veranstalten, und er wird dann die Briefe erhalten; c) er wird sich selbst mit der Postbehörde in Benehmen setzen können, und sie zur Angabe auffodern dürfen, ob Briefe an diese oder jene Person ankommen, und woher? und selbst um schleunige Meldung ersuchen können, wenn ein Brief an den Verdächtigen ankommt. Durch diese Antworten bricht die Post, welche nur den Brief dem Adressaten abzuliefern verspricht, kein Geheimniß; der Inquirent aber erhält dadurch Gelegenheit, durch Haussuchungen oder Requisitionen an den Richter des Wohnorts des Adressaten nähere Spuren sich zu verschaffen. 3) Ist derjenige, welchen der Inquirent für verdächtig hält, nicht am

Wohnorte des Inquirenten gegenwärtig, z. B. auf Reisen, so hat der Richter kein Recht, Briefe zu unterschlagen; allein a) ist der Verdächtige schon in so hohem Grade verdächtig, daß gegen ihn Specialinquisition erkannt werden könnte, so kann der Inquirent jede Communication zwischen dem Inquisiten und seiner Familie unterbrechen, und auf die Briefe Beschlag legen. b) Ist dagegen der Inculpat nicht in so hohem Grade verdächtig, so muß die Correspondenz ungehindert fortgehen dürfen; vermehrt sich aber der Verdacht, so kann bei der Familie des Inculpaten Haussuchung veranstaltet werden, oder die Postbehörde ist zu requiriren, über Orte, Zeichen, Adresse der aufgegebenen und ankommenden Briefe nähere Umstände anzugeben, welche der kluge Inquirent zu benutzen wissen wird, ohne daß er Briefe zu erbrechen nöthig hat.

II. Was Briefe anderer Personen betrifft, und zwar A) der Familie des verhafteten Inculpaten, so kann der Inquirent Gründe haben zu glauben, daß die Correspondenz dieser Personen verdächtig sey, allein dieß kann ihn doch nicht berechtigen, Briefunterschlagung oder Erbrechung zu veranlassen: nur a) kann er in Fällen, in welchen auch fremde Personen Urkunden ediren müßten, diese Edition von der Familie fodern; b) er kann mit der Postbehörde sich benehmen, um die Namen der schreibenden Personen, ihre Wohnorte und dergleichen aus der Adresse zu erkennende Umstände zu erfahren, und kann c) dann Requisitionen an die Behörden der Orte erlassen, an welchen die Adressaten wohnen, damit diese Personen als Zeugen über den Inhalt der Briefe

vernommen werden. B) Briefe anderer Personen, welche nicht einmal zur Familie des Inculpaten gehören, sondern nur in irgend einer Verbindung mit ihm standen, können a) wenn diese Personen nach den Akten gar nicht wegen widerrechtlicher Theilnahme oder nur deswegen verdächtig sind, daß sie wahrscheinlich über die angeschuldigte That etwas wissen können, dürfen nie unterschlagen werden; der Richter kann die Vernehmung dieser Personen als Zeugen verfügen, und muß dann glauben; will man hier einmal ein Recht der Brieferbrechung zugeben, so ist keine Gränze zu finden, da jede solche Person wieder ihre Bekannte hat. b) Kommen aber in den Akten Gründe vor, welche die dritte Person als Theilnehmer und Mitschuldigen verdächtig machen, so kann gegen sie nur so verfahren werden, wie es gegen den Inculpaten selbst gestattet ist.

XXIII.

Von der Billigkeit im Criminalrechte.

Von
Herrn Dr. Henke,
Professor der Rechte zu Bern.

§. 1.
Einleitung.

Um einigermaßen genügend zu reden von der Billigkeit im Gebiete des Rechtes, ist es vor Allem nothwendig, das wesentlich Verschiedene in der Betrachtung von einander abzusondern, und die Einwirkungen, welche zeitliche und räumliche Verhältnisse auf die Entwickelung und mannichfach wechselnde Gestaltung alles Lebendigen üben, in ihrem ganzen Umfange zu berücksichtigen. Denn nur auf solche Weise lassen die entgegengesetzten Urtheile, die von jeher über diesen Gegenstand von Philosophen und Rechtsgelehrten sind ausgesprochen worden, als vereinzelte Strahlen der Wahrheit sich mit einander vereinigen. Während Einige nicht mit Unrecht die Billigkeit ein täuschendes Irrlicht nennen, das die Verblendeten, die vertrauend ihm folgen, bald in dichter Nacht und in unwegsamer Wildniß zurückläßt, oder, vorzüglich

innerhalb der Gränzen des Strafrechtes, sie als ein Ungeheuer darstellen, das den Fluch und den Abscheu der Völker verdiene [1]), wird sie von Anderen mit nicht geringerem Grunde als der lebendige Odem gepriesen, dem das Recht erst seine Beseelung verdanke. Aussprüche, die, so sehr sie auch einander widerstreben mögen, dennoch neben einander gelten und bestehen können: jeder in einem gewissen Sinn und in einer beschränkten Sphäre. Beide aber näher zu bestimmen, kann freilich nur der Wissenschaft gelingen, die nicht mit todten Begriffen und wesenlosen Abstractionen verkehrt, sondern treu sich an das Leben anschmiegend, eine jegliche Einzelheit an ihrer Stelle zu begreifen und zu würdigen versteht. —

Wie der Widerstreit zwischen Recht und Billigkeit könne aufgelöst werden, und in welcher Sphäre und unter welchen Voraussetzungen der letztern die Herrschaft gebühre; dieses anzudeuten ist der Zweck der nachfolgenden Bemerkungen, die, indem sie auch in diesem beschränkteren Kreise auf die unabweislichen Forderungen bestimmter Zeiten und Räume hinweisen, sich unmittelbar an die früher mitgetheilten Betrachtungen über den Entwickelungsgang des Strafrechts [2]) anschließen. —

---

1) „A large and liberal construction in ascertaining offences, and a discretionary power in punishing them, is the idea of criminal equity, which is in truth a monster in jurisprudence." — Edmund Burke's works. London 1792. Vol. I. pag. 470.

2) Im Neuen Archiv des Criminalrechts, Bd. I. St. 2. Nr. 9.

§. 2.

Wesen der Billigkeit.

Die gewöhnliche, fast allen Naturrechtslehrern gemeinschaftliche Betrachtungsweise der Billigkeit, welcher sie sich nur als ein durch Gewissenspflichten bestimmtes Nachlassen vom strengen Rechte darstellt, steht in innigem Zusammenhange mit einer Ansicht des Rechtes, die, obgleich beinah allgemein verbreitet und als unwiderleglich angenommen, gleichwohl aller wissenschaftlichen Begründung zu ermangeln scheint. Ihr Grundgebrechen nämlich ist, daß sie die Zwietracht, als den ursprünglichen Zustand des Menschengeschlechtes setzt, und auf solche Weise mit bloßen Einzelwesen beginnt, die sie noch dazu von Allem entkleidet, was sie für ein Erzeugniß späterer Gesittung und künstlicher Bildung erachtet; also daß, nachdem das Band einer innern Gemeinschaft aufgehoben worden, diese sich abstoßenden und nach allen Seiten hin auseinander weichenden Einzelheiten in einen Staatsverein müssen zusammen gezwängt werden. — Einer tieferen und umfassenderen Ergründung des Rechtes dagegen ist die Idee der Menschheit das Erste und der Mittelpunkt aller weiteren Entfaltungen. Daß sie allseitig sich offenbaren und den in ihr verschlossenen Reichthum völlig darlegen könne, dazu sind getrennte Völker nothwendig, welche die durch Gleichheit der Abstammung, der Gewohnheiten und der Sitten; der Geistesbildung und der Sprache begründete innere Einheit auch äußerlich werden lassen in einem gemeinsamen Staatsleben, und in demselben ihre Eigenthümlichkeit nach allen Seiten

hin

hin frey entfalten. Der Einzelne aber, der in diesen geselligen Verhältnissen zuerst sein Daseyn begriffen hat, und nur in der Verbindung mit den Volksgenossen zur Entwickelung seiner Anlagen und Kräfte gelangt ist, kann seinem Leben nur dadurch eine wahrhaft sittliche Bedeutung und Würde verleihen, daß er sich in innigster Gemeinschaft erhält mit dem Ganzen, in welchem das Schicksal ihn geboren werden ließ. Die privatrechtliche Selbstständigkeit, die ihm in der bürgerlichen Gesellschaft zu Theil wird, soll er daher nicht mißbrauchen zu eigennützigen und selbstsüchtigen Zwecken, sondern auch im abgesonderten Daseyn sich als dienendes Glied des Ganzen bekennen, und in der Beförderung des Gemeinwohles die edelste Anwendung seiner Kräfte und den höchsten Lohn seiner Anstrengungen suchen.

Durch diese Unterordnung der Befugnisse der Einzelnen unter das öffentliche Recht bestimmt sich auch Umfang und Gränze derselben. Sie können nicht bei allen Mitgliedern der Gemeinheit dieselben seyn, ohne Rücksicht auf Schuld oder Verdienst, auf Würdigkeit oder Unwürdigkeit. Das selbstsüchtige Absondern des vereinzelten Daseyns von dem Leben der Staatsgenossenschaft, das Streben es dem gemeinsamen Gesetze zu entziehen und zu krankhafter Selbstständigkeit zu erheben, oder hingegen das Verschmelzen und Aufgehenlassen desselben mit und in dem öffentlichen Leben, ist der Rechtsgrund zu ihrer Beschränkung und Vernichtung, oder zu ihrer Ausdehnung und Erweiterung; ist der Maaßstab so des Lohnes als der Strafe. Wo sie nach dem Verhältniß der Würdigkeit bestimmt und begränzt sind,

da ist das Spiel des Zufalles vernichtet, und es waltet nur die Gerechtigkeit und die Billigkeit, die im Gegensatz gegen eine launenhafte Willkühr nur Eins und dasselbe sind.

Die gerechte und billige Bestimmung des Lohnes wie der Strafe kann vom Gesetzgeber nur im Allgemeinen geschehen. Die abstracten Vorschriften, die er aufstellt, können nicht die Allheit der durch das tausendfach wechselnde Spiel der Individualitäten bis in's Unendliche vervielfältigten Einzelheiten, können selbst nicht die Bestimmtheit auch nur eines einzigen Falles erschöpfen. Die austheilende Gerechtigkeit, die er übt, bedarf daher einer immerwährenden Nachhülfe durch die verbessernde. Diese aber ist das Geschäft des individualisirenden Richters, der seinen hohen Beruf nur dann würdig zu erfüllen vermag, wenn er im Besitz der von den Philosophen des Alterthumes gepriesenen Εὐγνωμοσύνη ist, die in tiefer Ergründung der Eigenthümlichkeit des einzelnen Falles das Gesetz in der Anwendung auf denselben stets von Neuem hervorbringt.

So erscheint demnach, nach der Verschiedenheit der Betrachtungsweise des Rechtes, auch die Billigkeit in durchaus verschiedenem Lichte. In der Rechtsphilosophie der neueren Welt, die einen rein privatrechtlichen Charakter trägt, stehen beide, Recht und Billigkeit, in unaustilgbarem Gegensatze. Die Einzelwesen, aus denen sie durch Kräfte der Mechanik einen Verein zu bilden versucht, genießen im Naturzustande, den sie gegen den Staat vertauschen, gleiche Freiheit und gleiches Recht; denn Alle tragen Menschenantlitz, was dieser Philosophie als einzige

Voraussetzung gilt zu voller und gleicher Rechtsfähigkeit. Auch in der gesellschaftlichen Vereinigung daher ist nur ein Nebeneinanderseyn derselben, nicht aber eine Ueber- oder Unter-Ordnung, und keine weitere Begränzung der einmal vertragsmäßig bestimmten Rechtssphäre findet Statt, außer durch eigne Mäßigung des Berechtigten. So wird an die Stelle der Billigkeit der dürre und todte Begriff der Gleichheit gesetzt, das öffentliche Leben, welches zu begründen man den Staat errichtet, schon im Keime zerstört, und der feindselige und kriegerische Naturzustand selbst in der Gesellschaft verewigt.

Die Philosophen des Alterthumes dagegen erheben die Billigkeit (ἐπιείκεια) zu einer besonderen Tugend, die im Gegensatze gegen eine bloß äußere Gleichheit auf inneres Verdienst und Würdigkeit sieht, um Jedem das ihm Angemessene zuzutheilen. Denn das Gleiche kann nur Recht seyn für Gleiche; mithin kann auch Ungleichheit Recht seyn, nämlich für Ungleiche [3]). Daher auch im Staate eine verschiedene Stellung der Einzelnen, nach eines Jeglichen Würdigkeit und Verdienst und den Opfern, die er dem Ganzen bringt; eine Neben-, Ueber und Unter-Ordnung; eine Vereinigung der vielköpfigen Menge zu einem harmonischen, Auge und Sinn erfreuenden Ganzen, wie in den Amphitheatern griechischer und römischer Städte.

3) Plato de Legg. Lib. VI. „*Τοῖς γὰρ ἀνίσοις τὰ ἴσα ἄνισα γίγνοιτ' ἄν, εἰ μὴ τυγχάνοι τοῦ μέτρου.*" (Bipont. Vol. VIII. pag. 261); cf. Aristoteles Pol. III. 5. 7. 11. V. 1. Ethic. V. 3 sqq.

§. 3.

Von der Billigkeit im Civilrechte.

Das Privatrecht widerstrebt seiner Natur nach demjenigen, was wir so eben als das Wesen der Billigkeit bezeichnet haben, und läßt nur diejenige Gleichheit zu, welche die Neueren als den Grundcharakter alles Rechtes anzusehen geneigt sind. Nicht auf eine ewige und unzerstörbare Idee, wie das öffentliche Recht, sondern nur auf den Nutzen gegründet, der auf einer bestimmten Stufe der Entwickelung auch für die im Staate Vereinigten aus demselben hervorgeht [4]), ist es der Herrschaft des Zufalls und der Willkühr unterthan, die weder der Gesetzgeber noch der Richter zu zerstören vermögend ist. Wenn der Erstere die irdischen Besitzthümer nach den Grundsätzen der Gerechtigkeit und Billigkeit, nicht nach arithmetischer Gleichheit, sondern in harmonischem Verhältniß [5]) vertheilt, wird, bei ungleichen Lagen und Verhältnissen und ungleicher Kraft und Geschicklichkeit zur Verwaltung, der Zufall sehr bald die mühsam begründete Ordnung verwirren. Und wenn es schon im Begriffe des Privatrechts liegt, daß über das von der Sphäre desselben Umschlossene lediglich die Eigenmacht des Berechtigten schaltet, so muß, was die Willkühr der Partheien darüber festgesetzt, als höchste und unverletzliche Norm gelten, und in jeglichem Streite kann der Richter keine an-

---

4) Vergl. den zweiten und siebenten Abschn. meiner Schrift: Ueber das Wesen der Rechtswissenschaft. Regensburg, 1813.

5) Vergl. Bodinus, de republ. VI. 6. — Hugo Grotius de Jure B. et. P. Lib. I. cap. 1. §. 8.

dere Richtschnur befolgen, als den Buchstaben ihres Vertrages. Daher ist in dieser Art der Rechtssprechung alles richterliche Ermessen und Mäßigen, alles Arbitrium im Sinne der römischen Rechtslehrer, ausgeschlossen [6]). Denn woher sollte demselben die Richtung und Leitung kommen? — Fühlt auch bisweilen der Richter das Unanpassende der Entscheidung, zu der er auf solche Weise genöthigt wird: immer muß ihn die Betrachtung beruhigen, daß im Gebiete des Privatrechtes eine äußere formale Gleichheit die Stelle der Billigkeit im höheren und eigentlichen Sinne vertrete, und daß hier dasjenige, was dem Einen recht, dem Andern auch billig sey [7]).

Blicken wir auf die Gesetzgebungen und Gerichtsverfassungen der gebildetsten Völker, so zeigt sich sogleich, wie sehr man von der Nothwendigkeit durchdrungen war, für privatrechtliche Streitigkeiten allgemeine und durchgreifende Normen aufzustellen, und selbst den Versuchen, die Collision zwischen der

---

6) Aristoteles Polit. lib. II. cap. 5. (Ed. Schneider. pag. 64.). „Πῶς ὀυκ ἔσται ταραχῶδες ἡ κρίσις, ὅταν ὀφείλειν ὁ μὲν δικαστὴς οἴεται, μὴ τοσοῦτον δέ, ὅσον ὁ δικαζόμενος. Ὁ μὲν γὰρ εἴκοσι μνᾶς, ὁ δὲ δικαστὴς κρίνει δέκα μνᾶς, ἢ ὁ μὲν πλέον, οὗ δ' ἔλασσον, ἄλλος δὲ πέντε, ὁ δὲ τέτταρας, καὶ τοῦτον δὴ τὸν τρόπον δηλονότι μεριοῦσιν, οἱ δὲ πάντα καταδικάσουσιν, οἱ δ' οὐδέν. Τίς οὖν ὁ τρόπος ἔσται τῆς διαλογῆς τῶν ψήφων?"

7) „Quod quisque juris in alterum statuerit, ut ipse eodem jure utatur." Ein Satz, von dem Ulpianus, in der Beschränkung auf das Privatrecht, sehr richtig sagt: „Hoc edictum summam habet aequitatem, et sine cujusquam indignatione justa. Quis enim aspernabitur, idem jus sibi dici, quod ipse aliis dixit, vel dici effecit?" Fr. 1. D. 2, 2.

Einfachheit derselben und einer durch das Gefühl offenbarten Billigkeit durch ein Mittleres aufzuheben, gewisse Schranken zu setzen durch das Gebot einer gleichen Behandlung aller Fälle nach der doch nur für einen einzelnen aufgestellten Norm[8]); eine Vorschrift, die, obgleich sie auf Verhinderung von Unbilligkeiten berechnet ist, doch nur eine äußere Gleichheit erreicht, eben deshalb aber die Billigkeit im höheren Sinne des Wortes nicht ins Leben ruft. — Und dennoch kann auf dem Gebiete des Privatrechtes eine solche Vorschrift nur gebilligt werden. Denn wie schon von Hume[9]) sehr treffend ist bemerkt worden (nur daß, wie seine Ansicht des Rechtes überhaupt, so auch dieser besondere Ausspruch auf das Civilrecht beschränkt werden muß): nur eine feste Regel, die für alle Streitfälle gleiche Gültigkeit hat, kann den Richter vor gefährlichen Verirrungen be-

---

8) Beispiele bieten dar sowohl das prätorische Recht in Rom, das bekanntlich sich überall so genau als möglich an das Civilrecht anschließt, und selbst in der Abweichung von demselben eine für Alle geltende formale Gleichheit — aequum jus — beobachtet (vergl. Note 7, und Welcker über die letzten Gründe von Recht und Strafe. Gießen 1813. S. 475 u. fg. 527 u. fg.); als auch die Billigkeitshöfe in England (courts of equity), die nicht einmal in dem Verhältniß zu den courts of law stehen, in welchen in Rom das jus praetorium zu dem jus civile stand, sondern sich von denselben vorzüglich nur in der Art der Beweisführung, die vor ihnen Statt findet, unterscheiden. — S. William Blackstone's Commentaries on the laws of England. Book III. ch. 27.

9) Essays, vol. III. pag. 282. 283. „In general, it may safely be affirmed, that jurisprudence is in this respect different from all the sciences, and that in many of its nicer questions there cannot properly be

wahren. Wo er sich von ihr entfernt, oder wo sie ihm überhaupt mangelt, wo er genöthigt ist, nach bloßen Analogieen und nach trüglichem Gefühl zu entscheiden: da hängt es im Grunde nur von Geschmack oder Einbildungskraft ab, ob er von zwei einander entgegenstehenden Analogieen sich für die eine oder für die andere entscheiden wird.

Nicht irren darf uns übrigens der Ausspruch kühnerer Geister, die im Gefühl der irdischen Abkunft und der Vergänglichkeit alles Privatrechtes, in der Erinnerung an die Mythen von einem längst entflohenen goldenen Zeitalter, und in dem Streben, es zurückzurufen in einem idealischen Staate, alle Vorschriften über die Befugnisse und Verhältnisse der Einzelnen zu Einzelnen, und über ihre Streitigkeiten für unnütz erklären, und wo deren vorhanden, dem Richter in der Anwendung sie zu vernichten gebieten [10]). Denn eine unausfüllbare Kluft dehnt sich zwischen der Wirklichkeit und demjenigen, was auch in diesem Erden-

---

said to be truth or falshood on either side. If one pleader bring the case under any former precedent, by a refined analogy or comparison; the opposite pleader is not at a loss, to find an opposite analogy or comparison: and the preference, given by the judge, is often founded more on taste and imagination, than on any solid argument. Public utility is the general object of all courts of judicature; and this utility too requires a stable rule in all controversies; but where several rules, nearly equal and indifferent, present themselves, it is a very slight turn of thought, which fixes the decision in favor of either party." —

10) Plato de republ. lib IV. (ed. Bipont. vol. VI. pag. 338—341). Politic. (Bipont. vol. VI. pag. 81—85).

leben den Geist des Menschen zum Gefühl einer höheren Abkunft erheben soll.

§. 4.

Von der Billigkeit im Criminalrechte.

Wenn, wie hier darf als erwiesen vorausgesetzt werden [11]), das Strafrecht nicht bloß auf vergänglichem Nutzen, sondern auf der Idee einer gerechten Vergeltung ruhet; so ist damit nach dem oben (§. 2.) Ausgeführten von selbst klar, daß innerhalb des Gebietes desselben die Billigkeit eine unbeschränkte Herrschaft üben müsse. Aber sowie alles Lebendige dem Gesetze der Entwickelung unterworfen ist, so muß auch jene Idee durch mehr als Eine Entwickelungsperiode hindurchgehen, bis sie endlich in ungetrübter Klarheit und Lauterkeit hervortritt [12]); und in dem zeitlichen Verlaufe dieser Entwickelung muß daher auch die Billigkeit sich allmählig nur und mühsam zur Duldung, Anerkennung und bis zum endlichen Siege durchkämpfen.

Gänzlich ausgeschlossen und verbannt war sie von der Strafrechtspflege, so lange das Strafrecht selbst einen reinprivatrechtlichen Charakter trug, und unter dem Namen von Strafe nur eine durch freie Uebereinkunft aller ebenbürtigen Mitglieder der Genossenschaft auf die Verletzung des Gesellschaftsver-

11) Vergl. mein Lehrbuch der Strafrechtswissenschaft. Zürich 1815. §. 1. u. fg.
12) Vergl. die oben (Note 2.) angeführten Betrachtungen über den Entwickelungsgang des Strafrechts u. der Strafrechtswissenschaft.

trages gesetzte Buße vorkam, deren Größe ohne alle Rücksicht auf die Triebfedern zur That nach bloß äußeren Merkmalen und nach der größeren oder geringeren Ausdehnung der Wirkungen, die sie hervorbringt, bestimmt wurde [13]).

Auch dann noch blieb sie gänzlich verkannt, als vorzüglich in Zeiten einer wilden Anarchie und eines allgemeinen Faustrechtes eine grausame und rein terroristische Criminaljustiz geübt wurde.

Wiederum wird ihr die Anerkennung selbst in Zeiten einer höheren und allgemeineren Bildung da verweigert, wo man eifersüchtig auf politische Freiheit und aus Furcht vor menschlicher Willkühr dem Richter alles Ermessen untersagt, und nur den Buchstaben des geschriebenen Gesetzes walten läßt, in der Ueberzeugung, daß höhere Freiheit nicht zu theuer erkauft werde durch eine minder vollkommene Gerechtigkeitspflege [14]).

Theorieen des Strafrechtes, die von diesen vorübergehenden Erscheinungen Farbe und Gestalt angenommen haben, konnten die Billigkeit nicht in ihre verkannten Rechte einsetzen. In den zahlreichen Modificationen der Abschreckungstheorie ist Rechtsgrund und Maaßstab der Strafe in etwas außer dem Ver-

---

13) S. Neues Archiv des Criminalrechts Bd. I. S. 264—267. — Noch die neuesten Criminalisten reden übrigens von der Billigkeit, als ob dieser älteste Zustand der Strafrechtspflege in Deutschland auch noch der heutige wäre. Vergl. Tittmann's Handb. der Strafrechtsw. §. 888. Note δ. — Stübel's Criminalverfahren in den deutschen Gerichten §. 3158, Note.

14) Aus diesem Gesichtspunkt muß der oben (Note 1.) angeführte Ausspruch von Burke erklärt werden.

brecher und dem Verbrechen Liegendes gesetzt, und in dem System der sogenannten reinrechtlichen Vergeltung waltet die privatrechtliche Ansicht des Strafrechtes vor.

Nur da, wo Gefühl und Glaube die Strafe auf den Gott im Busen, auf die Stimme des Gewissens beziehen, wo sie in dieser Beziehung zum verhältnißmäßigen Lohn der Missethat, zur Vergeltung wird, kann die Billigkeit zur Herrschaft gelangen.

Aber mit einer bis in die kleinsten Einzelheiten ausgebildeten Gesetzgebung, mit einer der Anschauung und Ergründung der Eigenthümlichkeit jedes einzelnen Falles vorgreifenden Bestimmung einer festen und unwandelbaren Strafe ist sie unvereinbar. Der Gesetzgeber, wenn er auch bei seinen Strafansätzen einen subjectiven Maaßstab der Strafe mit zum Grunde legt, kann dennoch nur nach allgemeinen Gesichtspunkten, wie sie Claudius Saturninus[15]) angiebt, die Strafe mit der Verschuldung in ein ungefähres Gleichmaaß setzen[16]). Für eine tiefer eindringende Würdigung und Vergeltung einer jeglichen Missethat mangelt ihm eine bestimmte Anschauung, mangeln ihm selbst, da es hier auf Bestimmungen unermeßbarer Größen ankommt, anpassende Bezeichnungen, die, wie die Maaßstäbe für die Größen der Körperwelt, bei Allen, zu deren Verständigung sie bestimmt sind, denselben Begriff hervorrufen.

15) Fr. 16. D. 48, 19. — Vergl. Böhmer ad Carpzov. qu. 142. obs. 1.

16) Vergl. überhaupt mein Lehrbuch der Strafrechtswissenschaft §. 113—155.

Daher kann der Gesetzgeber bei allen eine Abstufung zulassenden Strafen nur die beiden äußersten Endpunkte derselben festsetzen, innerhalb deren er es dem Richter überlassen muß, jeder individuellen That das Strafübel zuzumessen in anpassendem Grade.

Sollte aber nicht der Richter, sollte nicht wenigstens der Regent, als höchster der Richter, das Maximum der in abstracto bestimmten Strafe zu überschreiten befugt seyn, wenn es nach sorgsamer Erwägung aller Momente der That in Mißverhältniß erscheinen sollte zur Größe der Verschuldung? — Wir glauben es nicht. — Wo dem Menschen noch nicht ein Wesen seiner Gattung gegenübersteht, und ihm den Anblick menschlicher Gebrechlichkeit vorhält, mag er der Würde der Menschennatur es schuldig zu seyn glauben, dem Verbrecher sein Recht auf Strafe und Abbüßung nicht zu entziehen; dem einzelnen Gefallenen gegenüber, wird er in den eignen Busen greifen, der dämonischen Gewalt in uns Allen sich bewußt werden, und, ein eben so sündhaftes und gebrechliches Wesen wie der Gesunkene, davor zurück schaudern, strenger zu seyn als der Ausspruch des Gesetzes.

Aber wohl mag er ihn mildern, wenn mildernde Umstände die abstracte Norm als zu hart, als unbillig erscheinen lassen. Und wenn man aus Furcht vor Partheilichkeit und Willkühr das richterliche Ermessen durch die Schranken des Gesetzes umschließen will, so sey wenigstens der Gesetzgeber, der Regent der Ausspender der Billigkeit, damit, nach einem Ausdruck von Blackstone, das Volk zu ihm em-

vorblicken könne, wie zu einem Brunnen der Milde und Gnade [17])! —

---

17) „Whenever the nation see him personally engaged, it is only in works of legislature, magnificence or compassion. To him therefore the people look up as the fountain of nothing but bounty and grace; and these repeated acts of goodness, coming immediately from his own hand, endear the sovereign to his subjects, and contribute more than any thing, to root in their hearts that filial affection and personal loyalty, which ave the sure establishment of a prince! (l. c. book IV. ch. 31.)

XXIV.

Ueber die Bestrafung einer Tödtung durch Liebestränke.

Von
Herrn Dr. J. Chr. Fr. Meister,
Criminalrath und Professor zu Breslau.

Das Allg. Preuß. Landrecht Th. II. Tit. XX. §. 867. bestimmt: „Wer durch Liebestränke tödtet, hat eine zehn= bis funfzehnjährige Festungs= oder Zuchthausstrafe verwirkt." §. 868. „Im Fall eines dadurch veranlaßten unheilbaren Wahnsinnes soll acht= bis zehnjährige Festungs= oder Zuchthausstrafe Statt finden." §. 869. „Ist durch einen solchen Liebestrank eine andere Krankheit verursacht worden, so soll, nach Beschaffenheit ihrer Gefahr und Dauer, vier= bis achtjährige Zuchthaus= oder Festungsstrafe erkannt werden." Der Gesetzgeber unterscheidet mit Weisheit die tödtliche oder die bis zum Wahnsinn führende Wirkung eines Liebestrankes von jeder andern Art der Vergiftung; denn ein Liebestrank mag schlechterdings nie gereicht werden, in einer geraden bösen Absicht entweder der Tödtung oder auch nur der Beschädigung. Daher ist es sehr weise, in keinem Fall von der Todesstrafe hier Gebrauch zu

machen. Doch scheint mir die auf den bewirkten Tod oder Wahnsinn verordnete Strafe noch zu gelind. Meine Ursache ist: weil die Reichung eines Liebestrankes sehr wohl mit der nicht geraden Absicht, zu tödten oder wahnsinnig zu machen, sich verträgt; ja weil dieser höchst sträfliche „*Dolus indirectus*“ gar nicht selten mit jenen Reichungen der Liebestränke zusammentrifft. Das möchte, für den ersten Anblick, als unwahrscheinliche Paradoxie geachtet werden; und fodert also Begründung mit Ausführlichkeit. Wer eines sogenannten Liebestrankes sich bedient, dem ist Liebe fremd. Er steht und handelt einzig unter einem verwilderten Sinnenrausch. Denn Liebestränke vermögen bloß, die Blutmasse in Wallung zu setzen, das Nervensystem zu reizen, sinnliche Begierden zu wecken. Unbändige Wollust aber paart sich immer mit zügelloser Grausamkeit*). Der thierische Lüstling ist grausam genug, in der Person, auf welche sein Augenmerk gerichtet ist, auch mit solchen Stoffen, welche eben so wohl Tod als Wahnsinn, als einfache und vorübergehende Blutwal-

*) Ich habe viel nachgedacht, über diese psychologische Erscheinung — viel gesammelt; und war entschlossen, eine Schrift über sie herauszugeben. Auch bereichert mit manchen, von dem Prof. Masius zu Rostock mir freundschaftlichst mitgetheilten Erfahrungen. Aber ein hoher Edler Deutschlands — einer unsrer ächten Weisen der neuern Zeit, der ehemalige Fürstprimas von Dalberg, widerrieth es mir, in Kraft des feinen moralischen Vorgefühles, welchen Mißbrauch von den kaum zu vermeidenden Besonderheiten in der Ausführung der Wüstling machen würde? Somit habe ich jenen Vorsatz aufgegeben; und erwähne auch hier des Satzes, ohne weitere Ausführung. Höchstens mit Verweisung dessen, welcher ihn nicht wahrscheinlich findet auf Leben und Charakter eines Nero.

lungen hervorbringen, die von ihm gewünschte Gemüthsstimmung zu erkünsteln. Solche Versuche bestehen aber, theils in hirn- und wirkungslosen sympathetischen Mitteln; theils in kräftigen. Keines, ein spezifikes Mittel; aber alle, aus der Reihe der heftig auf Organismus und Temperament wirkenden narkotischen Gifte. Der Ueberfeine, welcher die Narkotiken in ihrer möglichen Wirkung auf Blut-Umlauf und Sinnen-Reiz kennt, versteht es gewiß, daß eben diese Stoffe auch Tod, auch unheilbaren Wahnsinn bewirken mögen; ja daß es unmöglich ist, die Dosen so abzumessen, daß nur jene, zunächst beabsichteten mit Ausschließung der nicht zu wünschenden, oder verlangten gefährlichen Wirkungen erreicht werden möchten. Wer also den bedenklichen Liebestrank reicht, handelt immer unter dem abscheulichen Alternativ: entweder blos Begierden zu wecken, welche ihm zusagen, um sie im ersten unbewachten Augenblick zu benutzen; oder gar Tod und Wahnsinn des vergifteten Subjectes zu veranlassen. Hier trifft offenbar Eventual-Ergebung in das Schrecklichere ein, und mit ihr *Dolus indirectus homicidii*; sobald der Erfolg Tod oder Wahnsinn geworden ist.

Aus diesen Gründen scheinet mir, der ich sonst gewiß einer der gelindesten Criminalisten bin, dennoch die Strafe zu leicht. Ich wünschte vielmehr, daß die Reichung eines Liebestrankes, wenn sie den Tod des vergifteten Subjectes als wirkende Ursache bestimmt hat, mit lebenswieriger — wenn sie unheilbaren Wahnsinn bewirkt, mit zwanzigjähriger Zuchthausstrafe belegt würde. Und entsteht nur eine andre Krankheit daraus, so könnte nach Beschaffen-

heit ihrer Gefahr und Dauer zehn- bis funfzehnjährige Zuchthaus- oder Festungsstrafe eintreten. Ich denke wahrhaft gelind über die blos verschuldeten Tödtungen und Beschädigungen des menschlichen Körpers, weil sich in ihnen der Urheber ohnedieß unglücklich genug fühlt; allein ich hege ungleich strengere Ansicht über Tödtungen und Beschädigungen, welche unmittelbar von einer peinlich strafbaren Absicht und Thathandlung ausgehen. Und dieß ist hier der Fall! Der Verbrecher sey auch so glücklich, daß die schlimmern Erfolge vermieden werden; dennoch bleibt seine Thathandlung ein schweres peinliches Verbrechen. Denn eine Unschuldige zur Befriedigung seiner Wollust auch nur in einen vorübergehenden — übrigens unschädlichen Sinnenrausch versetzen, wird entweder dasjenige Verbrechen, welches viele Criminalisten *Stuprum non voluntarium nec violentum* benennen, und welches daher zunächst an die abscheuliche Nothzucht gränzet; oder ist wenigstens das nächste Attentat desselben. Deshalb verdient die Reichung eines sogenannten Liebestrankes, wenn er zum Tödten fähiges narkotisches Gift ist, nach meinem Ermessen eine schärfere Strafe, als das Preuß. Landrecht verordnet.

XXV.

XXV.

Die möglichste Beschränkung des Hausirens, eine zur Verminderung der Diebstähle und zur leichtern Entdeckung der Thäter nothwendige Maaßregel.

Von
Herrn Consistorialrath und Professor
J. C. Eschenbach
zu Rostock.

Bei manchen Untersuchungen gegen Diebe und Vagabunden, welche mir vorgekommen sind, ward die Erforschung der Wahrheit dadurch am meisten behindert, daß den verdächtigen Personen immer die Entschuldigung blieb, sie ernährten sich von einem unbedeutenden Hausirhandel oder einem ähnlichen Betriebe, z. B. Kesselflicken, Bestricken der Töpfe mit Drath, Zusammenkitten zerbrochener irdener Gefäße rc., und müßten also durch Herumwandern von einem Orte und einem Markte zum andern ihr Brod suchen. Ich halte es also für nützlich, die Frage in Anregung zu bringen, ob es nicht rathsam sey, dies

Hausiren, wenn auch nicht ganz zu verbieten, doch sehr zu beschränken.

Wenn der Hausirer mit einem kleinen Kram im Lande umherziehet, so haben die Käufer zwar die Bequemlichkeit, daß sie einige nicht bedeutende Sachen bisweilen im Hause kaufen, und nicht damit warten dürfen, bis sie nach einer Stadt oder nach einem Jahrmarkte zu kommen Gelegenheit finden. Allein das, was solche Hausirer zu Kauf haben, sogenannte kurze Waare, geringere Gattungen von baumwollen und leinenen Zeugen, Band, Pfeifenköpfe und Pfeifenröhre, schlechte Uhren u. dergl. ist weder von besonderer Güte noch wohlfeiler als bei den Kaufleuten in den Städten, oder bei denen, die in Jahrmärkten eine Bude haben. Der Hausirer hat seinen Kram selten aus der ersten Hand; dieser ist häufig nicht bedeutend genug, um seinen Mann zu ernähren und die Reisekosten davon zu bestreiten; und wenn einmal Krankheiten oder andere Unfälle den Hausirer treffen, so muß dies auch von dem gelöseten Gelde bestritten werden. Wie könnten also die Preise seiner Waare wohlfeiler seyn, als bei den Kaufleuten, die nicht hausiren. In älteren Zeiten mag das Hausiren bei solchen Artikeln eingeführt seyn, die nicht allenthalben zu haben waren, und die nicht viel gekauft wurden: jetzt ist dies aber der Fall nicht mehr, wenigstens giebt es solcher Artikel nicht viele; und das, was die gewöhnlichen Hausirer führen, sind in der Regel gangbare Artikel. Um der Käufer willen darf man demnach das Hausiren mit Kramwaaren nicht begünstigen; es soll überdies den Nachtheil haben, daß die geringere Klasse der Landleute, besonders weiblichen

Geschlechts, sich mancherlei entbehrliche Sachen erhandelt, und in der Folge zu nothwendigern Bedürfnissen kein Geld hat.

Allein auch für die Verkäufer hat diese Lebensart keinen wirklichen Werth. Das Hausiren, wenn es auch mit wirklichen Kramwaaren geschieht, veranlaßt eine unregelmäßige, der Gesundheit und den guten Sitten gleich nachtheilige Lage, bringt in den schlechteren Herbergen den Hausirer nicht selten in Bekanntschaft mit Vagabunden, nöthigt ihn bei ermangelndem hinlänglichen Absatz seine Waare unter dem Preise wegzuschlagen, und verleitet ihn in Zeiten zu Handlungen, die er selbst mißbilligt. Selbst der Entschluß, einen andern Erwerb zu wählen, ist für ihn schwer auszuführen, weil er sich nicht leicht an eine andere Lebensweise gewöhnen kann.

Noch weniger empfehlbar sind diejenigen Hausirer, welche alte Kleider und andere leicht transportable alte Sachen kaufen und verkaufen. Sie geben für diese Sachen so wenig, daß der bisherige Eigenthümer wohlthut, wenn er sie den Armen schenkt: und sie können, da nur der Dürftige alte, von einem Unbekannten getragene Kleider kauft, darauf nicht so viel gewinnen, daß sie davon ihren Unterhalt haben.

Setze man nun noch jede andere Art des Hausirens hinzu, oder verbinde mehrere Gattungen mit einander, so wird doch das nämliche Resultat erfolgen. Wäre auch der Hausirer soweit gekommen, daß er ein kleines Fuhrwerk, und also einen größern Kram bei sich führt, so wird die Sache dadurch nicht verändert. Wenn auch sein Absatz dadurch etwas größer

würde, so hat er doch nun auch für die Pferde zu sorgen, und bedarf gewöhnlich eines Gehülfen.

Je geringer nun der Nutzen ist, der für die Käufer und Verkäufer aus dem Hausirhandel, so wie er jetzt ist, entsteht, desto erheblicher sind die Nachtheile, welche für den Staat, wenn gleich zum Theil nur zufällig, damit verbunden sind. 1) Es ist nicht möglich die Bettler in dem Grade vom Lande abzuhalten, wie es bei der Aufhebung des Hausirhandels geschehen könnte, wenn solche unter der Firma eines Hausirers Erlaubniß erhalten, das Land zu durchkreuzen und bei allen Jahrmärkten sich einzufinden, mithin die Polizeibediente wegen ihrer hierauf gerichteten Pässe und Erlaubnißscheine sie ungehindert passiren lassen müssen. 2) Diejenigen, welche die Waaren nicht bloß zum Schein führen, veranlassen den geringen Landmann, besonders die Frauensleute, zu manchen entbehrlichen Ausgaben, besonders wenn sie zugleich Aufkäuferei treiben; und also nicht baares Geld fodern. 3) Wenn sie auch ehrliche Leute bleiben, so können sie doch durch Anstrengung des Körpers und durch widrige Zufälle leichter ihr kleines Vermögen einbüßen, und dem Staat als Arme zur Last fallen, als Leute, die solchen beständigen Wanderungen nicht ausgesetzt sind. 4) Aber nicht alle enthalten sich unerlaubter Handlungen gänzlich. In den Krügen und Herbergen kommen sie in die Gesellschaft solcher Leute, welche Betrügereien, Diebstähle und andere Ungebühren begehen, und erfahren davon mancherlei, was zur Nachahmung und Verbindung reizt, besonders wenn sie sich sogleich nicht anders zu helfen wissen, und wenn sie an dem

Aufwande solcher Leute Theil zu nehmen Neigung finden. 5) Diejenigen, welche mit alten Kleidern und andern alten Sachen zu handeln Erlaubniß haben, erhalten dadurch eine bequeme Gelegenheit, wenn sie auch nicht selbst stehlen, doch gestohlne Sachen einzukaufen, und unbemerkt und einzeln mit gutem Gewinn wieder an den Mann zu bringen. 6) So lange dies Hausiren erlaubt wird, haben auch die Krüger und Herbergirer, wenn sie verdächtige Leute und die Sachen, die sie mitbringen, aufnehmen, meistens die Entschuldigung, daß es Hausirer sind.

Am besten wäre es nun freilich, wenn man das Hausiren ganz verbieten könnte: ob das aber angeht, getraue ich mir nicht zu bestimmen. So weit ich mich dieser Leute sogleich erinnere, sind mir zwei Gattungen vorgekommen, die ich nicht ganz entbehrlich achte: nämlich solche, die mit Brillen, optischen Instrumenten, Thermometern ꝛc., und andere, die mit Landkarten und guten Kupferstichen handelten Zwar würde ich sie nicht wegen der Landkarten, schlechten Bilderchen und Brillen empfehlen, die man ohnehin erhalten kann: aber optische und physikalische Instrumente, die zu einem allgemeinen Gebrauch dienen, und gute Kupferstiche, möchten nicht so leicht zu haben seyn. Einzelne Ausnahmen, welche nach der Gattung der Waare und nach der Erheblichkeit des Vorraths zu beurtheilen sind, getraue ich mir also nicht zu mißbilligen.

XXVI.

Betrachtungen über die gegen öffentliche Beamte geführte Disciplinaruntersuchung und ihren Unterschied von der General-untersuchung;

von
Herrn Ritter K. v. Menz,
k. Landrichter zu Wasserburg.

I. Einleitung.

Bei der Extradition eines Amtes an den Amtsnachfolger kommt der Extraditionscommissär, durch einzelne Verdachtsgründe geleitet, nicht selten in die Lage, eine sogenannte Disciplinar-Untersuchung gegen den bisherigen Beamten führen zu müssen. Die Strafgesetzbücher stellen den Begriff einer General- und Special-Untersuchung auf, sprechen aber nicht von einer Disciplinar-Untersuchung. Dadurch dürfte die Behauptung sich begründen, daß Disciplinar-Untersuchung wesentlich von der General- und Special-Untersuchung verschieden seyn müsse, und nicht vor

das Untersuchungsgericht im Sinne des Strafgesetzbuches gehöre, somit eine eigne Art von Untersuchung bilde. Die richtige Feststellung des Begriffes, und die genaue Bezeichnung der Gränzlinien ist um so wichtiger, als durch jede gewagte Ueberschreitung die vom Staate jedem Staatsbeamten garantirte höhere bürgerliche Ehre verletzt, der Untersuchte auf eine gewisse Art gekränkt und dem strafrechtlichen Verfahren — somit auch einem andern forum unterworfen wird. Bei dem Mangel eines richtigen Begriffes ist der Uebertritt der Disciplinar-Untersuchung in eine General-Untersuchung leicht und beinahe nothwendig.

II. Begriff einer Disciplinar-Untersuchung.

Disciplinar-Untersuchung in Beziehung auf einen öffentlichen Staatsdiener ist die Prüfung der gesammten Amtsverhältnisse — oder der Verhältnisse eines besondern Geschäftszweiges, wie sich selbe aus den vorliegenden Acten und Documenten der Geschäftssphäre dieses Beamten ergeben. Hier ist sonach noch keine Rede von der Existenz eines Verbrechens, oder eines Verbrechers — sondern der Staat will sich nur von der Lage der Amtsführung seiner Diener in überzeugende Kenntniß setzen, und das kann er in jedem Momente, ohne der rechtlichen Freiheit zu nahe zu treten. Die gesetzlich angeordneten Visitationen der Oberbehörden, der General-Commissariate und der Finanz-Directionen bei den Unterbehörden können allerdings in diese Kategorie gestellt werden.

Die besondern Eigenheiten einer Disciplinar-Untersuchung ergeben sich klar aus dem aufgestellten Begriffe selbst, und sie sind meines Erachtens so wichtig und treffend, daß bei dem Mangel einer derselben der Begriff vernichtet, und das vorgenommene Geschäft in ein anderes verwandelt wird. Daß die Disciplinar-Untersuchungen die Prüfung der gesammten Amtssphäre — oder der Verhältnisse eines einzelnen Geschäftszweiges zum Zwecke haben, und daher in allgemeine und besondre getheilt werden können, erhellt aus dem Begriffe. Allein sie mögen allgemeine oder besondre seyn, so müssen sie folgende Eigenheiten charakterisiren, und als das bezeichnen, was sie sind, und dadurch wird der wesentliche Unterschied der Disciplinar-Untersuchung von der General- und Special-Untersuchung erkennbar.

Die erste Eigenheit ist: a) die Disciplinar-Untersuchung handelt zunächst von Innen — sie prüft die innern Amtsverhältnisse, wie sich selbe aus den Acten, den actenmäßigen Behelfen und Urkunden ergeben — sie greift daher nicht nach Außen, und enthält sich möglichst aller Vernehmungen dritter Personen, sofern sich nicht der disciplinarisch Untersuchte selbst darauf beruft. Wenn daher z. B. bei Prüfung des Depositenwesens die Acten eine bestimmte Summe als Deposital-Einnahme nachweisen: so sind die in denselben Acten vorfindigen Scheine und Protokollar-Verhandlungen über geschehene Hinauszahlungen Belege über die Verwendung und Ausweisung des Depositums, und die gezogene Bilance wird den bestehenden Cassenrest nachweisen. Behauptet

nun der Beamte auch diesen Rest hinausbezahlt; jedoch eine Bescheinigung dafür nicht erholt zu haben, dann ist der Grund zur Vernehmung des angeblichen Empfängers gegeben. Wenn aber der Untersuchungs-Commissär seine Untersuchung so weit ausdehnt, daß er anfängt, über den in den Acten vorfindigen Schein die betreffenden Personen zu vernehmen, und sie zu befragen, ob sie das bescheinigte Geld wirklich und an demselben Tage erhalten haben: dann überschreitet er offenbar die Gränzen einer Disciplinar-Untersuchung, und läuft Gefahr, selbe in eine General- oder gar Special-Untersuchung umzuwandeln, und den öffentlichen Glauben und den guten Ruf eines Staatsdieners auf einmal ohne gesetzlichen Grund zu vernichten.

Die zweite Eigenheit ist: b) die Disciplinar-Untersuchung ist allgemein — sie muß die gesammte Geschäftssphäre — oder insofern sie wegen einzelner Geschäftszweige angeordnet ist, alle Verhältnisse dieser einzelnen Geschäftszweige ergreifen — denn durch die Prüfung einzelner abgerissener Theile läuft man Gefahr, die Vermuthung zu begründen, hier fehle es — scheint mithin einen Verbrecher vorauszusetzen, ohne noch von der Existenz eines Verbrechens etwas zu wissen. Selbst allgemeine Anzeigen und Gerüchte können nicht berechtigen, einen Gegenstand mit Umgehung der übrigen besonders aufzugreifen, ohne den Begriff einer Disciplinar-Untersuchung aufzuheben.

Die dritte nicht minder wichtige Eigenheit spricht sich dadurch aus: c) alle Acten, Urkunden und

Behelfe sind gemeinschaftlich. Dieselben Behelfe, worauf der Untersuchungs-Commissär seine Prüfung der einzelnen Gegenstände gründet, müssen auch dem disciplinarisch Untersuchten zu Gebote stehen — er muß sie eben so gebrauchen dürfen, wenn man ihm nicht das Recht sich zu vertheidigen, und aus derselben Actenlage sich zu rechtfertigen nehmen will. Wenn daher der Untersuchungs-Commissär die ihm vorgelegten Acten zu sich nimmt, für sich prüft, und über die allenfallsigen Anstände den disciplinarisch Untersuchten, ohne ihm die Einsicht derselben mehr zu gestatten, gleichsam verhört: dann ist dieses Verfahren wahrlich nicht mehr das einer Disciplinar-Untersuchung, er hat den Standpunkt verrückt und die Gränzlinien sehr überschritten.

Endlich als vierte Eigenheit stellt sich dar:
d) So allgemein die Disciplinar-Untersuchung durch Prüfung der gesammten Geschäftssphäre, oder aller Verhältnisse eines einzelnen Geschäftszweiges wirkt, so wenig kann selbe im entgegengesetzten Falle Gegenstände ergreifen, welche nicht mehr in der Amtssphäre des Einzelnen Untersuchten liegen.

III. Unterschied der Disciplinar- von der General- und Special-Untersuchung.

Durch den aufgestellten Begriff, und durch die aus dem Begriffe abgeleiteten Eigenheiten einer Disciplinar-Untersuchung, fällt ihr Unterschied von der General- und Special-Untersuchung wesentlich auf.

Disciplinar-Untersuchung ist ein Ausfluß der höheren Polizei- und Administrativ-Behörden, und ihre Einleitung gründet sich auf die besondre Verantwortlichkeit der Staatsdiener in Bezug auf ihre Amtshandlungen, und auf das dem Staate deshalb zuständige Oberaufsichtsrecht. Durch die General- und Special-Untersuchungen wird das Verfahren in Strafsachen bezeichnet — und ihre Einleitung wird durch die wirkliche oder wahrscheinliche Existenz eines Verbrechens bedingt. Ihr Gegenstand sind einzelne Thatumstände, Unterlassungen und Handlungen, welche im Strafgesetzbuche als Vergehen oder Verbrechen bezeichnet sind. Der Zweck der General-Untersuchung ist genuine Herstellung des Thatbestandes eines Vergehens oder Verbrechens, und mögliche Ausmittelung des Thäters, welchem das vorliegende Vergehen oder Verbrechen zur Last fällt. Der Zweck der Special-Inquisition ist Herstellung der Gewißheit des Verbrechers mit Rücksicht auf einen bestimmt vorliegenden Fall.

IV. Rechtliche Wirkungen einer Disciplinar-Untersuchung.

Die Resultate, welche sich aus einer vollführten Disciplinar-Untersuchung ergeben, sind dreierlei Art: 1) Das Amt wurde in Ordnung gefunden — es zeigen sich keine Anstände und Bedenken — in welchem Falle die Acten zur Einsicht gedient haben, und allenfalls dem Beamten das verdiente Lob ertheilt werden kann. 2) Es ergeben sich hie und da Verordnungen, Geschäftsrückstände 2c., welche von einer Fahr- oder Nachlässigkeit, oder selbst Geschäftsunkunde

zeugen, in welchem Falle der Beamte geeignet zurechtgewiesen, mit Verweis- Ordnungs- Disciplinarstrafen angesehen werden, oder allenfalls seine Verwendung auf einen andern ihm und seinen Kenntnissen mehr geeigneten — doch seinem vorigen Range entsprechenden Platze in Antrag kommen kann. 3) Es gehen Anzeigen von Gelder-Unterschlagungen, gesetzwidriger Verwendung öffentlicher Gelder, Fälschungen, vorsätzlichen Verletzungen der Amtspflichten hervor, in welchem Falle die Disciplinar-Untersuchungsacten dem Criminalgerichte zur Beurtheilung übergeben werden, welches auf rechtlichem Wege die Einleitung der General-Untersuchung über die vorkommenden einzelnen Facta begründen kann, und in sofern arbeitet die Disciplinar-Untersuchung der General-Untersuchung vor.

Mit dieser Ansicht stimmen die Bestimmungen der Art. 437 :c. des baier. Strafgesetzbuches über die besondern Vergehen der Staatsbeamten genau überein; der Unterschied zwischen eigentlichen Disciplinarstrafen und den Strafen der Degradation und Dienstesentlassung ist strenge bemerkt, und das Eintreten der letztern ist nur nach einer im Sinne des 2ten Theiles vom Strafgesetzbuche eingeleiteten förmlichen Untersuchung rechtlich und gesetzlich möglich.

Hieraus ergiebt sich endlich noch, daß der Uebergang von einer Disciplinar-Untersuchung zur Special-Untersuchung gar nicht denkbar ist; daß der Antrag nach geschlossener Disciplinar-Untersuchung auf vorläufige Verantwortung des disciplinarisch Untersuchten (Art. 99 des Strafgesetzbuches II. Th.) gar nie statt finden könne, und daß der Disciplinar-Un-

tersuchungs-Commissär nie berechtigt sey, im Falle sich durch die Disciplinar-Untersuchung gegründete Anzeigen eines Vergehens oder Verbrechens zeigen, diese im Wege der General-Untersuchung, welche vor ein ganz anderes forum gehört, sogleich und eigenmächtig zu verfolgen.

XXVII.

Beurtheilung der neuesten criminalistischen Schriften.

1. Entwurf eines Gesetzbuches über Verbrechen und Strafen für die zum Königreiche Sachsen gehörigen Staaten, auf Sr. K. Majestät Befehl gefertigt von Chr. D. Erhard, Oberhofgerichtsrathe u. Professor der Rechte zu Leipzig. — Herausgegeben von Chr. G. E. Friderici, der Rechte Doktor u. Oberhofgerichtsadvokaten zu Leipzig. Gera u. Leipzig, 1816. 584 S.

Wir geben gern dem Recens. dieser Schrift in der Hallischen Lit. Zeitung 1817. Nr. 87. zu, daß der vorliegende Entwurf wegen der bedeutenden, schon im Systeme liegenden Gebrechen, wegen welcher wir auf die erwähnte Recension verweisen, nicht zu einem Strafgesetzbuche erhoben werden sollte, aber gerade die Eigenschaft, welche den Werth als Gesetzesentwurf raubt, das ängstliche Streben nach Vollständigkeit und Aufzählung aller möglichen Fälle, giebt in literarischer Hinsicht dem Buche ein Interesse für jeden Rechtsgelehrten. Der Verf., dessen Vielseitigkeit der Bildung und scharfe Beobachtungsgabe immer geschätzt wurden, macht in seinem Entwurfe auf Fälle aufmerksam, die gewöhnlich gar nicht berücksichtigt werden; zergliedert scharfsinnig die verschiedenen Arten eines Verbrechens, liefert fast immer die treffendste, richtigste Beurtheilung des Falles, und erleichtert so dem theoretischen wie dem praktischen Juristen die nöthige Umsicht. Wir wollen die vorzüglichsten Beispiele hervorheben und die Leser zum Studium der Schrift selbst einladen. So enthält Art. 107 (womit

Art. 493 — 96 zu vergleichen sind) eine recht gute Bestimmung über Verbrechen, die an Einwilligenden begangen werden; sie werden nämlich dann Verbrechen, wenn 1) die Rechte eines Dritten unmittelbar dadurch verletzt werden; 2) wenn der Verletzte kein Recht hatte die That an sich selbst zu verüben, 3) wenn die Handlung den guten Sitten oder der öffentlichen Ordnung entgegenläuft. Merkwürdig sind die Bestimmungen über Verbrechen der Sträflinge Art. 409 — 416. Vollständiger als in irgend einer andern Schrift sind die Aussprüche über Trunkenheit Art. 461. Die Trunkenheit vermindert die Strafe um so mehr, als a) der Mensch durch fremde Bosheit oder Muthwillen, b) durch Unkunde der berauschenden Kraft des Getränkes, c) durch Ungewohnheit an dessen Genuß, d) durch Leibes- oder Gesundheitschwäche dazu veranlaßt, e) und jemehr das Vergehen von der Art ist, daß der Mensch durch den trunkenen Zustand dazu gereizt werden kann; dagegen läßt der Verf. die Strafe nicht bei Menschen mindern, bei welchen der Trunk Gewohnheit ist, oder die durch ihre Amtspflicht Obliegenheit haben, vom Trunke sich zu enthalten; sehr richtig soll nach Art. 464 der Trunkenheit die Strafe vermehren, wenn nach beschlossener That der Verbrecher sich absichtlich berauscht hat, um mit mehrerm Muthe und größerer Kühnheit zur Ausführung zu schreiten. Gut sind die Aussprüche über Einfluß des Zorns auf die Strafe. (Art. 468 — 488.) Es soll dabei gesehen werden 1) auf den Körper- und Gemüthezustand des in Zorn versetzten, 2) auf den Grad des Zorns, 3) auf die Ursachen des Zorns, 4) auf die Wirkung, und 5) auf die mitwirkenden Antriebe. Nach Art. 623 ist der Verf. der einzige Jurist, welcher über die Erlaubtheit der Perforation des Geburtshelfers sich erklärt; ein neuer Gesichtspunkt ist bei dem crimen abortus proc. Art. 732 aufgestellt; darnach wird zum Thatbestande gefodert, daß das angewendete Mittel für die Leibesfrucht tödtlich sey; tödtlich wird dasjenige genannt, welches durch Erhitzung überhaupt, oder durch Verstärkung des Blutantriebs gegen die Gebährmutter oder durch Schwächung oder durch äußere körperliche Verletzung oder Gewaltthätig-

keit das Absterben des Kindes im Mutterleibe oder die frühzeitige Geburt einer wegen ihrer Unreife nicht lebensbeständigen, wenn gleich lebendig gebornen Frucht bewirkt. Beachtungswürdig, wenn gleich nicht in ein Strafgesetzbuch gehörig, sind die Strafverordnungen zur Verhütung des Kindersmordes (Art. 759 — 786.). Sehr richtig ist hier von der Verheimlichung der Schwangerschaft gehandelt, und nur dann Strafe bestimmt, wenn dadurch veranlaßt worden, daß das Kind um das Leben kam. Die Vorschriften beziehen sich 1) auf das Verhalten der Geschwängerten, 2) des Schwängerers, 3) der Eltern, 4) der Hebammen und Aerzte, 5) der Obrigkeit. Weitläufig mit Zergliederung aller möglichen Fälle (Art. 803 — 838) ist die Aussetzung der Kinder abgehandelt; im Falle wenn ohne Gefahr für den Weggesetzten der Wegsetzende in der Absicht dem Kinde Vortheil zuzuwenden, die Wegsetzung so verrichtet, daß dasselbe dadurch in einen bessern Zustand gebracht werden soll, als der ist, den ihm der Wegsetzende gewähren kann, soll die Polizeistrafe nur dann anwendbar seyn, wenn die Personen, welche sich des Weggesetzten annahmen, auf Untersuchung und Strafe dringen. Gute Bestimmungen kommen Art. 941 über Ansteckung vor: die Strafe trifft denjenigen, welcher wissentlich, daß er mit venerischer Krankheit behaftet ist, durch Beischlaf anderen die Krankheit mittheilt; für wissentlich angesteckt wird Art. 945 derjenige geachtet, der wegen solcher Uebel, die als ansteckend bekannt sind, ärztliche oder chirurgische Hülfe gesucht oder gebraucht hat. Bei den Verbrechen wider die Geisteskräfte (Art. 949 — 986) unterscheidet der Entwurf 1) Verbrechen, durch welche die Entwickelung der Geisteskräfte verhindert wird; (1) gänzliche Verhinderung der Entwickelung zum vernünftigen Wesen; (2) verminderte Geistesentwickelung a) mit gänzlicher Unfähigkeit zum Erwerbe, b) mit Fähigkeit zu einigen mechanischen Geschäften, c) verhinderte Entwickelung des moralischen Sinnes, z. B. durch Bekanntmachung mit Lastern oder Verleitung zur Wollust. 2) Verbrechen, welche den Gebrauch der Geisteskräfte aufheben oder vermindern: a) gänzlicher und bleibender Wahnsinn; b) bleibender

Stumpf-

Stumpf- oder Blödsinn; c) bloße Schwächung der Geisteskräfte. Nach unserer Ueberzeugung kann das ganze Kapitel, so scharfsinnig es gearbeitet ist, weggestrichen werden; werden andere Verbrechen zur Unterdrückung der Geisteskräfte verübt, so werden sie als Verbrechen bestraft; ist Zerstörung der Geisteskraft Folge anderer Verbrechen, z. B. von Verwundung, so mag dies Schärfungsgrund werden, aber ein eigenes Verbrechen gegen die Geisteskräfte gehört in kein Gesetzbuch, da hier kein Thatbestand herzustellen ist. Scharfe Unterschiede enthält der Entwurf (Art. 1093 — 1166) bei den Verbrechen des Zwangs oder Gewalt an Privatpersonen; unterschieden ist Zwang a) zu verpflichtenden Erklärungen, b) zu Begehung eines Verbrechens, c) zu Handlungen, die dem Körper nachtheilig sind, d) zu ekelhaften oder schimpflichen Handlungen oder Erduldungen, e) zur Duldung oder Begehung unzüchtiger Handlungen; hier ist von der Nothzucht gehandelt. Aufmerksamkeit verdient der Vorschlag Art. 1144, nach welchem die Genothzüchtigte die Trauung zur Wiederherstellung ihrer weiblichen Ehre fodern, und sofort auf Trennung dringen kann. Neu ist Art. 1326, nach welchem auch das Verläumdung seyn soll, wenn der Verbrecher eine wahre Begebenheit Anderen so entstellt mittheilt, daß sie dem Gelästerten zur Schmach und Schande gereicht, oder wenn er geringere Fehler wissentlich so vergrößert, daß sie in der Meinung anderer nicht Unterrichteter als entehrende Vergehungen oder Laster erscheinen müssen. Der Entwurf unterscheidet Art. 1354 die Beschimpfung von der Ehrenkränkung Art. 1362, welche a) durch Demüthigung, b) Beschämung, c) Verspottung, d) verächtliche Behandlung, e) vorsätzliche Versagung der vom Staate ertheilten Ehrenvorzüge geschieht. Art. 1636 enthält ein ganz neues Verbrechen, die Plünderung, wenn jemand ohne Drohung und Gewalt, jedoch auf eine Art, die beim Angefallenen die Meinung erregt, daß er die Wegnahme nicht hindern oder die Uebergabe nicht verweigern könne, durch Befehl oder eigenmächtige Wegnahme fremdes bewegliches Eigenthum in seine Gewalt bringt. Bei der Unterschlagung ist zweckmäßig (Art. 1688 — 1701) die

a) der gefundenen, b) der in Besitz genommenen, c) der an vertrauten Sachen unterschieden.

Eine gute Definition enthält Art. 1702 vom Betruge; er ist darnach der durch Verletzung, Entstellung oder Unterdrückung der Wahrheit erfolgte Eingriff in Anderer Rechte. Trefflich und mit großer Umsicht ist das Kapitel vom betrüglichen Schuldenmachen Art. 1770—1845 behandelt; der Verf. trennt betrügerischen, frevelhaften und leichtsinnigen Bankerutt. Nicht ganz zu verwerfen ist der Unterschied zwischen innerem und äußerem Hochverrath (Art. 2050—2066); der erste wird durch Verletzung der Unterthanentreue mittelst feindseliger Handlungen wider die Person des Monarchen in der Eigenschaft des Staatsoberhaupts, die zweite durch jede Verletzung der Unterthanentreue, welche in der feindseligen Absicht, das Daseyn oder die Freiheit des Staates aufzuheben oder dessen Kraft zu schwächen, begangen wird. Als eine eigene Art des Verbrechens ist hervorgehoben die Verletzung der Rechte des Staates in Beziehung auf dessen Verhältnisse zum Auslande a) durch Verletzung fremder freundschaftlicher oder neutraler Staaten, b) durch unerlaubte Einmischung in auswärtige politische Händel, c) durch Verbrechen wider allirte Truppen, d) durch Verletzung der Neutralität. Sehr weitläufig ist von der verbrecherischen Selbsthülfe (Art. 2269—2322) gehandelt, und darin über sonst übersehene Fälle Vorschrift gegeben.

Kann man das vorliegende Werk auch nicht gerade als einen Gesetzesentwurf, dessen Sanction als Gesetzbuch empfohlen werden soll, rühmen, so kann man doch diese Schrift als ein rühmliches Zeugniß der umfassenden Kenntnisse und des Scharfsinns des verewigten Erhard betrachten, und Niemand wird die Lektüre bereuen, da sie soviel Stoff zum Nachdenken giebt, und wichtige Fragen in Anregung bringt.

2. Zürich, bei Orell und Füßli: Darstellung des gerichtlichen Verfahrens in Strafsachen. Von D. H. W. E. Henke, Professor zu Bern. 1817. XVII u. 351 S.

Die vorliegende Darstellung kann als der zweite Theil des vom Vf. vor zwei Jahren herausgegebenen Lehrbuches der Strafrechtswissenschaft betrachtet werden. Recens. ist mit dem Verf. überzeugt, daß ein Lehrbuch des gemeinen Criminalprocesses durchaus den Nutzen nicht gewähren könne, als ein anderes, in welchem auch auf verschiedenartige Formen neuerer Gesetzgebungen Rücksicht genommen ist. Die Quellen des gemeinen Processes sind zu dürftig, und ihre Anwendung ist aus Gründen, welche in der lesenswerthen Recension über Stübel's Criminalverfahren in der Jenaischen Liter. Zeitung 1817 im Maihefte Nr. 81 angegeben sind, vielen Schwierigkeiten unterworfen. Dem Vf. war es darum zu thun, daß seine Darstellung die Eigenschaften eines zu akademischen Lehrvorträgen bestimmten Leitfadens, und eines der Selbstbelehrung gewidmeten Handbuches in sich vereinige. Nach einer Einleitung, worin von der Strafgerichtsbarkeit, den Gerichtsständen, der Besetzung der Gerichte gehandelt wird, beginnt S. 91 die Darstellung des strafrechtlichen Verfahrens, und zwar im ersten Buche Darstellung im Allgemeinen, im zweiten Darstellung der einzelnen Formen des Verfahrens. Im ersten Buche handelt der Vf. (Kap. I.) vom Begriffe, von den verschiedenen Formen, den Bestandtheilen und dem Gegenstande des Verf.; Auszeichnung verdienen hier §. 64—67 über den Werth des Anklage- und Untersuchungsprocesses, §. 70 von den Wirkungen der Unvollständigkeit des Verfahrens und der Unförmlichkeit einzelner Handlungen. Die zweite Abtheilung stellt die einzelnen Abschnitte des strafrechtlichen Verfahrens dar. In dem Kapitel (S. 140) von der Aufklärung der Thatsachen, wird von dem Beweise, und hierauf von den einzelnen Kenntnißquellen und ihrer Beweiskraft gehandelt. Unter der Rubrik von den Mitteln zur Eröffnung der richterlichen Kenntnißquellen spricht der Vf. Titel I. von den Mitteln zur Erforschung der

Kenntnißqu. (hier von der Verbindlichkeit zu gerichtlichen Anzeigen §. 133, von der Haussuchung §. 136); Titel II. von den Mitteln zur Benutzung der Kenntnißqu. und zwar Absatz I. von den die Eröffnung der Kenntnißqu. vorbereitenden Handlungen: 1) von den Mitteln, die Gegenstände des Augenscheines der Gewalt des Richters zu unterwerfen; 2) von den Mitteln zur Erlangung von Zeugnissen; 3) von dem Mitteln, den Angeschuldigten dem Gerichte zu stellen. Absatz II. von der Eröffnung der Kenntnißquellen selbst, hier von der Einnahme des Augenscheins, von den Verhören rc. Die übrigen Kapitel des I. Buches sprechen von der Vertheidigung, von den Urtheilen, von der Vollziehung, von den Rechtsmitteln. Das zweite Buch stellt 1) das Untersuchungs-, 2) das Anklageverfahren dar. Diese Darstellung hält Recens. nicht für zweckmäßig; die jetzt wohl allgemein übliche Form des Criminalprozesses ist doch wohl der Untersuchungsprozeß; warum will man nun zuerst alle einzelne Handlungen ohne Rücksicht auf bestimmte Form, und dann erst wieder in der Form des Inquisitionsverfahrens darstellen? dies führt nothwendig zu Wiederholungen, und verhindert eine klare Einsicht in die Natur der einzelnen Untersuchungshandlungen. Bei der Prüfung der Lehre über Gerichtsbarkeit bemerkt man ungern, daß dem Vf. die vorzüglichste neuere Schrift von Kleinschrod (vollständige Einleitung in die Lehre von der peinl. Gerichtsbarkeit und dem peinl. Gerichtsstande. — Frankfurt 1812) unbekannt geblieben ist. Auf eine eigenthümliche Weise sind §. 29 die 3 Gerichtsstände for. domicilii, delicti commiss. u. depreh. zusammengestellt; der Vf. nimmt an, der regelmäßige gemeine Gerichtsstand gründe sich auf den Aufenthalt des Inculpaten im Gerichtsbezirke; der Aufenthalt geht nun der Verübung des Verbrechens voraus (for domic.) oder er ist gleichzeitig (for. del. com.) oder ihr nachfolgend (for depreh.). Auch ein for. extraordin. nimmt §. 37 der Vf. an, und rechnet dahin 1) das for. connexit., wenn das Gericht, welches über Haupturheber competent ist, auch über Theilnehmer rc. zuständig ist; 2) das wegen Perhorrescenz des ordentlichen Richters; 3) das wegen Justizver-

zögerung gegründete; allein das erste forum ist wohl kein extraordinar., wenigstens dann nicht, wenn das Hauptforum for. delicti commiss. ist, und die fora sub Nr. 2 u. 3 sind, nach der Lehre von den Commissionen beurtheilt, als fora delegata sehr uneigentlich extraord. genannt. S. 61 §. 47 rühmt der Vf. vorzüglich die Trennung eigener Strafgerichte von den bürgerlichen Gerichten; die wichtigen Bemerkungen Tittmann's (über die Verbindung der Criminal- und Civilgerichtsbarkeit; Dresden 1817) möchten den Vf. wohl von einer andern Ansicht überzeugen. Sehr interessant ist, was der Vf. S. 104 §. 70 über die Wirkungen der Unvollständigkeit und Unförmlichkeit des Verfahrens sagt; nur auf den von Stübel im Criminalverfahren §. 482 zur Begründung anderer Ansicht so sehr hervorgehobenen Art. 181 C.C.C. hätte doch Rücksicht genommen werden sollen. Die Lehre vom Beweise und den Beweismitteln ist vollständig und klar vorgetragen; wenn jedoch S. 159 §. 104 der Verf. die Sachverständigen als Zeugen betrachtet, so kann Recens. damit nicht einverstanden seyn; die Sache ist kein bloßer Wortstreit, was sich am besten zeigt, wenn man die Frage über das Recht, Sachverständige zu verwerfen, gehörig würdigt. Bei dem Geständnisse S. 173 §. 109 scheint der Verf zuviel Werth darauf zu legen; der praktische Criminalist stimmt hier nicht bei, ihm sind Fälle genug bekannt, wo Bosheit oder Irrthum Geständnisse hervorbringen, deren Unwahrheit nur durch die angestrengteste Erforschung der Nebenumstände entdeckt werden kann; bei dem qualificirten Geständnisse (S. 182) würde der Vf gewiß manche Behauptung verändert haben, wenn ihm Vorst's Aufsatz im neuen Archive I. Bd. 2s Heft Nr. 10. bekannt gewesen wäre Nicht ganz wahr ist es, wenn der Vf. S. 187 behauptet, daß der Widerruf des Geständnisses in der Regel den Werth des Eingestandenen nicht vermindere. In Bezug auf gemeines R. hat Stübel (Criminalverfahren §. 756) schon eine andere Ansicht aufgestellt, und nach den neueren Gesetzgebungen, welche eine Wiederholung des Bekenntnisses fodern, und mit einmaliger Ablegung sich nicht begnügen, besteht

gegen denjenigen, welcher nur einmal eingestanden hat, ohnehin kein voller Beweis. Gut ist die Lehre von den Zeugen, und besonders §. 122 von der Beweiskraft verdächtiger Zeugen vorgetragen; bei dem zusammengesetzten Beweise §. 131 hat der Verf. die nach dem gemeinen Rechte wichtige Controverse nur flüchtig berührt; (das Beste, was darüber noch gesagt ist, scheint dem Recens. von einem Recensenten in der Jenaischen Liter. Zeitung 1816. Ergänzungsbl. Nr. 68 gesagt zu seyn). In der Lehre von den Mitteln zur Eröffnung der Kenntnißquellen hat die Darstellung durch Unterscheidung der Mittel der Erforschung, und Mittel der Benutzung (S. 217) sehr an Deutlichkeit gewonnen. Auch die Lehre vom Arreste ist sehr gut (§. 141—144) vorgetragen; bei den Sicherheitsleistungen scheint aber der Vf. S. 239 zu viel Werth auf die durchaus nutzlose cautio juratoria zu legen. Bei der Confrontation S. 255 läßt der Verf. auch die Confront. der Zeugen unter sich zu, und beruft sich in der Note auf das baierische Strafgesetzbuch; es scheint dem Verf. wohl unbekannt zu seyn, daß diese Art der Confrontation geradezu in Baiern verboten ist. Recens. mag über solche einzelne Punkte mit dem Verf. nicht streiten; die meisten Lehren sind eben so klar als richtig vorgetragen; die Literatur ist mit Auswahl angegeben, und eine fruchtbare Kürze empfiehlt das ganze Werk.

3. Halle u. Leipzig, in der Ruff'schen Buchhandlung: Die Vortheile einer von der Civiljustiz getrennten Criminalrechtspflege, von C. H. G. Merkel. 1817. 51 S.

Der Verf. hat eine gute Sache mit schwachen Gründen vertheidigt; die Schrift enthält nichts Neues, und trägt das Bekannte nicht sehr gut vor; in 7 Abschnitten 1) von dem Verhältnisse der Civil- und Criminaljustiz, 2) von der nothwendigen Trennung der Civil- von der Criminalrechtspflege, 3) von besondern Criminalgerichten in ihrem Inneren, 4) von den besondern Criminalgerichten in ihrer Wirksamkeit nach Außen, 5) von den Vortheilen der Zeit- und Kostenersparniß bei besondern Cr. G., 6) von den Vortheilen einer ver-

besserten Gefangenanstalt, 7) von der durch besondere Cr. G. zu erwartenden Vervollkommnung gesammter Criminaljustizpflege; beweiset der Verf. die Zweckmäßigkeit eigener mit Ausübung der Civilgerichtsbarkeit nicht belasteten Criminalgerichte. Mehr Verdienst hätte der Verf. sich erwerben können, wenn er die Schrift von Tittmann über Verbindung der Civil- und Criminalgerichtsbarkeit; Dresden 1817 (Anzeige im Neuen Archiv II. Bds 2tes Heft S. 360) umständlich widerlegt hätte.)

4. Helmstädt, bei Fleckeisen: Beiträge zur Civil- und Criminalgesetzgebung und Jurisprudenz, von Dr. A. F. Hurlebusch. II. Heft. 1817. 182 S.

Das vorliegende Heft (s. Anzeige des I. im Neuen Archive II. Bd. 2. Heft S. 364) enthält nur drei auf Criminalrecht sich beziehende Abhandlungen, welche am Gehalte hinter den im ersten Hefte gelieferten sehr zurückbleiben. Nr. XIX (S. 159—164) enthält einen Aufsatz über Defensionen nach den herzogl. braunschweigischen Landesgesetzen. Der Verf. bemerkt darin, daß nach braunschweigischen Gesetzen dem Angeschuldigten, wenn das in Untersuchung befangene Verbrechen wenigstens zweijährige Gefängnißstrafe nach sich zieht, auch wenn er es nicht verlangen sollte, von Amtswegen ein Vertheidiger bestellt werden müsse; er tadelt es, daß der Staat für diejenigen Angeschuldigten, welche geringere als zweijährige Strafe trifft, und für die Defensionen nach dem Straferkenntnisse nicht besser sorge. Recens. meint, daß das Gesetz schon zuviel gethan habe, wenn jedem Diebe, den zweijährige Strafe trifft, ein Defensor ex officio bestellt werden soll; nach des Recens. Erfahrungen leisten Defensoren nur in wenigen Fällen etwas Ersprießliches, und selten mehr, was nicht durch ein gut eingerichtetes Criminalgericht ohnehin geleistet würde; Defensionen verzögern den Proceß, und verursachen große Kosten; eine Vermehrung derselben gegen den Willen des Inculpaten läßt sich nicht rechtfertigen; nachahmungswürdig scheinen dem Recens. die Bestimmungen des baierschen Strafgesetzbuchs

II. Th. Art. 142. Nr. XX. S. 164—168 über Instanzen in Criminalsachen. Der Verf. tadelt hier, 1) daß in Criminalsachen weniger Instanzen sein sollten, als in Civilsachen; 2) daß man eine nothwendige Revision einführen wolle, daß nämlich ohne Einwilligung des Inculpaten von Amtswegen die Akten an ein höheres Gericht eingesendet werden sollten. In Bezug auf Nr. 2. stimmt Recens. dem Verf., der blos den von Bayl in seinen Beiträgen I. Th. Nr. 1. angegebenen Gründen folgt, bei; wegen Nr. 1. scheint man aber zu vergessen, daß im Criminalprocesse dadurch das Instanzenverhältniß hergestellt werde, wenn die erste Instanz blos die Untersuchung hat, und dann eine zweite Behörde urtheilt, gegen deren Erkenntnisse appellirt werden kann. Nr. XXI. S. 168—171. über das artikulirte Verhör. Nach einer braunschweigischen Verordnung soll das artikulirte Verhör wegfallen, es soll aber eine summarische und übersichtliche Wiederholung aller in den Akten gegen und für den Angeschuldigten vorgekommenen Thatumstände von dem Amte nach geschlossener Untersuchung angefertiget und dem Angeschuldigten deutlich vorgelesen werden. Der Verf. tadelt diese Bestimmung, und wünscht Wiedereinführung des artikulirten Verhörs. Recens. stimmt nicht bei; schon die Form des art. V. ist schleppend und schlecht; das ganze Verhör ist aber überflüssig, wenn der Inquirent in den Verhören zusammenhängend und vollständig inquirirt, und sich darum bemüht hat, in jedem folgenden Verhöre das wiederholte Geständniß derjenigen Punkte zu erhalten, welche im vorigen Verhöre eingestanden wurden.

5. Nürnberg, bei Riegel und Wießner: Medicinische Bemerkungen über das neue Strafgesetzbuch für das Königreich Baiern. Von Dr. J. Gensl, k. b. Landphysicus zu Stadtsteinach. 1817. 162 S.

Diese mit großer Freimüthigkeit vorgetragenen Bemerkungen des leider zu früh verstorbenen Verf. haben nicht blos für den baierischen Juristen, sondern auch für jeden Crimi-

nalisten und gerichtlichen Arzt Werth, indem sie Fehler rügen, welche das baierische Strafgesetzbuch mit andern Gesetzgebungen theilt, und manche neue Ansichten über mehrere criminal. Lehren liefern. Dahin gehören zuerst die Betrachtungen über Abtreibung der Leibesfrucht (S. 12). Der Verf. tadelt die Bestimmung einiger Gesetzgebungen, welche an jedem embryo des ersten Monats auch abortus als ebenso strafbar betrachten als an einem spätern embryo. Schon Platner hat in quaest med. for. XXIX de vita foetus non animat. quat. ad infant. Lips. 1809 gezeigt, daß man kein wahres Leben in dem Sinne, wie ein lebendiger Mensch Gegenstand des Verbrechens der Tödtung ist, bei dem embryo annehmen könne; erwägt man dazu, das bei Abortivmitteln, die im ersten oder zweiten Monate der Schwangerschaft angewendet werden, der Thatbestand nie mit Zuverlässigkeit hergestellt werden kann, daß die Schwangere häufig nicht volle Ueberzeugung von ihrer Schwangerschaft hat, in einer Ungewißheit den abortus wagt, und daß so nicht einmal der Begriff des dolus gehörig passe, daß endlich eine in dem ersten oder zweiten Monate Schwangere noch wenige Abhaltungsgründe von der Begehung des Verbrechens habe; so möchte es wohl zweckmäßig seyn, das Verbrechen des abortus proc. von gewissen Monaten der Schwangerschaft abhängig zu machen. S. 14 fodert der Verf. auch für den von den Gesetzgebungen gewöhnlich vergessenen Fall Bestimmungen, wenn das Abortivmittel zwar die frühzeitige Geburt, aber nicht den Tod des Kindes hervorbringt; so tadelt der Verf. S. 16 auch mit Recht die Behauptung, daß es keine Abortivmittel gäbe; es giebt nach ihm wohl Mittel, welche bei bestimmter Constitution und unter bestimmten Umständen den Abortus bewirken, besonders wenn mehrere solche Mittel angewendet werden. Nicht uninteressant ist die Bemerkung S. 25, daß bei der verheimlichten Schwangerschaft, bei welcher die Gesetzgebung von gewissen Monaten die Verbindlichkeit der Anzeige abhängig mache, bestimmt werde, ob man nach Sonnen- oder nach Mondsmonaten rechne. Beachtung verdienen die Bemerkungen über Giftmord. (S. 25—34.) Der Verf.

findet die Bestimmung des baier. Strafgesetzbuches ungerecht, nach welcher derjenige, welcher in rechtswidriger Absicht Gift beigebracht hat, woran der Vergiftete gestorben ist, mit der Entschuldigung gar nicht gehört werden soll, daß seine Absicht nicht auf Tödtung, sondern nur auf Beschädigung gerichtet gewesen sey; auch Recens. findet, daß man hier mit dem dolus indirectus doch zu arges Spiel getrieben habe; es ist ja bekannte Eigenthümlichkeit der meisten Giftarten, daß der Thäter ihre Folgen nicht genau bemessen kann; warum soll derjenige, welcher z. B. Spießglanz jemanden beibringt, um ihm Diarrhöe zu verursachen, und ihn davon abzuhalten, daß er an dem Tage nicht an einen gewissen Ort hinkomme, oder welcher Gift giebt, das nur dann den Tod hervorbringt, wenn der Mensch, welcher es nimmt, schon bestimmte Krankheit z. B. eine Magenentzündung hat, nicht gegen den präsumirten animum occidendi sich entschuldigen dürfen? er darf es nicht nach dem baier. Gesetzbuche, damit die dem Art. 44 gemäße praesumtio juris aufrecht stehe. Unverkennbar hat das baier. Strafgesetzbuch aus dem zu ängstlichen Wunsche, alle richterliche Willkühr zu verbannen, zu sehr mit Präsumtionen gespielt, die nothwendig zur Ungerechtigkeit führen. Kräftig rügt der Verf. S. 42 auch den, Leichtsinn und Oberflächlichkeit begünstigenden Ausspruch der Anmerkungen zum baier. Str. G., daß selbst darüber, daß das beigebrachte Gift in einer lebensgefährlichen Quantität bestanden habe, kein besonderer Beweis nöthig sey; da aber Art. 148 gerade dies Merkmal zum Thatbestande des Giftmordes fodert, so erklären also die Anmerkungen, daß man es mit dem Thatbestande nicht genau zu nehmen habe. In Bezug auf die Lehre von der Tödtlichkeit der Wunden kommen mehrere gute Bemerkungen S. 47 ꝛc. vor. Die Juristen haben sich eingebildet, daß die ganze schwierige Lehre durch den trockenen diktatorischen Ausspruch ins Reine gebracht sey, daß die Wunde dann für tödtlich zu halten sey, wenn gewiß ist, daß sie als wirkende Ursache den erfolgten Tod des Beschädigten hervorgebracht habe. Der Verf. zeigt richtig, daß damit noch nicht viel gewonnen sey,

daß man vielmehr immer auf die Art des verletzten Organismus und auf die Heilbarkeit sehen müsse; bei dem Gutachten über eine Verletzung concurriren nach S. 50 zwei Begriffe, nämlich die Aufhebung der Bedingung zum Leben, d. h. die Tödtlichkeit, und das mögliche Wiedereintreten dieser Bedingung, d. h. Heilbarkeit. Darnach, meint der Verf., könne man die Begriffe absolut lethal, lethal per se, lethal per accidens, und individuell lethal nicht entbehren. Daß übrigens das baier. Gesetzbuch die individuelle Lethalität anerkenne, beweiset der Verf. S. 54 aus Art. 148, und daß das Gesetz auf Heilbarkeit sehe, beweiset er aus den Art. 176—183; und Recens. setzt hinzu: daß man mit der Ansicht des Gesetzbuches nicht ausreiche, zeigen deutlich Art. 154 — 156, besonders Art. 154. Nr. II; woraus will der Arzt, wenn der Verstorbene 6 Wunden am Körper trägt, darthun, daß eine einzelne Wunde tödtlich sey, wenn er nicht auf die verletzten Organe, und die von der Wissenschaft aufgestellten Grundsätze über die Heilbarkeit jeder einzelnen Wunde sehen darf? Besonders Beherzigung verdient, was der Verf. S. 61 über die Ansicht der Gesetzgebungen sagt, die Bestrafung körperlicher Verletzungen nur von der Dauer des Heilungsprocesses oder der Krankheit abhängig zu machen; nach den baier. Gesetzen müßte derjenige, welcher eine Armwunde zufügt, welche in vier Wochen geheilt wird, viel strenger bestraft werden, als ein Anderer, welcher einen Stich in die Lunge beibringt, wenn die Wunde in 3 Wochen geheilt wird, obwohl der zweite gewiß ein intensiv größeres Uebel zugefügt hat. Der Verf. zeigt S. 64, daß, wenn die Gesetzgebung die Dauer der Krankheit zum Maaßstabe der Strafe macht, der Thäter, welcher einen jungen robusten Menschen verwunde, viel gelinder gestraft werde, als der einen alten verwunde, daß (S. 66) die Rücksicht auf Dauer des Schadens consequent fodere, daß man den Verwundeten ohne alle ärztliche Hülfe liegen lasse, daß überhaupt nur von Nebendingen oft in der Heilung die Verlängerung oder Abkürzung derselben abhänge. So sucht der Verf. S. 68 darzuthun, daß im Falle, wenn eine gleichwohl durch die Verletzung in Wirk-

samkeit gesetzte Zwischenursache den Tod bewirkt hat, der hinreichende Grund des Todes nicht in der Beschädigung, sondern in der Zwischenursache liege. Hart zieht der Verf. gegen die Anmerkungen zu dem baier. Strafg. zu Felde; nicht ungegründet ist es, wenn er S. 83 bemerkt, daß der Streit, welchem die Unterscheidungen der Lethalität auf dem Felde der Arzneikunde unterworfen wären, dasselbe Schicksal habe, welches auch jeden wissenschaftlichen Gegenstand, so auch das Princip des Rechtes träfe. Den meisten der übrigen Behauptungen des Verf. kann man aber nicht so beistimmen, sie fließen aus einer nicht ganz reinen Ansicht über das Verhältniß der Aerzte zu den Juristen. Der Dünkel, mit welchem manche neuere Criminalisten über Gegenstände der gerichtlichen Arzneikunde abgesprochen haben, erzeugte auch bei dem Verf. einen Unwillen gegen die Juristen, welcher ihn oft ungerecht macht. Diesem Unwillen muß man die harten Aeußerungen S. 78 — 83 zuschreiben. Dieser Unwille hat bei dem Verf. auch die Ansicht hervorgebracht, daß durch strenge Gebote, durch Vermehrung des Ansehens der gerichtlichen Aerzte und durch abgemessene Instructionen am besten dem Uebel abgeholfen werden könne; darum verlangt er S. 95, daß ein Canon entworfen werde, in welchem alle möglichen Verletzungen nach ihrer Lethalität aufgeführt, und bei jeder der Grund der größeren oder geringeren Lebensgefährlichkeit oder Tödtlichkeit klar beigesetzt sein soll; daher tadelt er S. 101 die Bestimmung, daß der Arzt, welcher den Verstorbenen in der letzten Krankheit behandelte, nicht die Section leiten, und die Vorschrift S. 110, daß in Nothfällen auch jeder andere Arzt seciren dürfe. Unzufrieden ist er S 124, daß nach Art. 80 II. Th. des Strafgesetzbuchs Hebammen die Untersuchung einer des Kindermordes beschuldigten Person vornehmen; S. 139, daß man vom Sachverständigen die Eigenschaften gültiger Zeugen fodere, daß man den Arzt beeidige; S. 158, daß man das ärztliche Gutachten den Handwerksgutachten gleich gesetzt habe. Der Verf. scheint nicht gefühlt zu haben, daß er selbst inconsequent sey, er hat für die Ehre der Wissenschaft streiten wollen, und

hat

hat vergessen, daß die Wissenschaft keinen Unterschied zwischen einem Landgerichtsphysikus und einem andern Arzt mache, daß nicht Bureauwesen, Uniformen, und Gebote die Wissenschaft befördern. Die Aerzte, über welche die Juristen im Criminalrechte sich erhoben haben, können sehr ruhig seyn; so lange Gründlichkeit nicht zum Verbrechen gemacht wird, wird der bessere Criminalist immer noch dankbar die wissenschaftlichen Aussprüche der Aerzte ehren; die Doktrin ist zum Glücke immer noch besser als die Legislation.

6. Bemerkungen über einige Bestimmungen des allgemeinen preußischen Landrechts über Bankerutt. (in K. v. Kamptz Jahrbüchern für die preuß. Gesetzgebung, Rechtswissenschaft und Rechtsverwaltung. Berlin 1817. Heft XVI. S. 335 — 352.

Recens. wünscht, daß die im bezeichneten Aufsatze enthaltenen Bemerkungen auch im Auslande, in welchem die von Kamptzischen Jahrbücher noch nicht so sehr als sie es verdienten, bekannt sind, beachtet werden möchten. — Das preußische Landrecht (Th. II. Titel 20. §. 1473) bestraft denjenigen als unbesonnenen Bankerutirer, welcher mit fremdem Gelde ohne Genehmigung des Gläubigers verwegene und unsichere Unternehmungen wagt, durch deren Fehlschlagung seine Gläubiger in Schaden und Verlust gesetzt worden. — Sachverständige sollen untersuchen nach §. 1474, ob ein Unternehmen für unbesonnen zu achten sey. — Der Verf. bemerkt mit Recht, daß Unternehmungen, mehr oder minder gewagt, zum Wesen der Handlung gehören; daß jeder, welcher dem Kaufmanne Geld gebe, auch dies wisse, und stillschweigend einwillige; daß der kluge Kaufmann nicht allein wagen dürfe, sondern auch müsse, daß so nur der unglückliche Erfolg die an sich erlaubte, ja sogar pflichtmäßige Handlung zur strafbaren umschaffe. Auch Sachverständige könnten nicht leicht entscheiden, da hier eine Menge von Fragen gegen einander abgewogen, und dann durch

eine oft mühsame Schlußfolge ein Resultat gezogen werden müßte. Der unbesonnene B., meint der Verf., könne nur durch Fälle näher vom Gesetze bezeichnet werden; dahin gehöre 1) der Kaufmann, welcher sich in Handlungsunternehmungen einläßt, von welchen er voraussehen kann, daß hiezu sein Vermögen, sein Kredit, seine Kenntnisse nicht zureichen; 2) wenn er die bei der Speculation nöthigen Vorsichtsmaaßregeln, z. B. Assecuranz, Sorgfalt bei den dem Verderben ausgesetzten Waaren versäumt; 3) wenn er in unbedingt verwegene Unternehmungen, vorzüglich in Schleichhandel sich einläßt. Dabei bleibe es immer schwer, bei der unendlichen Mannigfaltigkeit der Handelsgeschäfte und Handelsereignisse genau die Gränze zu bestimmen, wie weit der Kaufmann in seinen Unternehmungen gehen, wie viel er wagen soll? — Auch das bisherige Verfahren gegen Bankeruttirer tadelt der Verf.; am besten sey es, wenn nach der ersten summarischen Vernehmung des Denunciaten von ihm eine schriftliche Geschichtserzählung seines kaufmännischen Lebens und Wirkens gefodert würde, worin der Kaufmann bei jeder verunglückten Unternehmung bestimmt angeben müßte, nach welchen kaufmännischen Principien er dieselbe unternommen, welche Vorsichtsmaaßregeln er dabei angewendet, und wie dessen ungeachtet der unglückliche Erfolg entstanden sey. Darnach könnten erst die Sachverständigen entscheiden. Auch ist es nach dem Verf. nicht gerecht, wenn als Strafe des unbesonnenen B. Verlust der kaufmännischen Rechte bestimmt ist, weil sie dem sonst ehrlichen aber unglücklichen Manne die Hoffnung, sich und seine Familie zu erhalten, und den Gläubigern die Aussicht raubt, durch den Fleiß des Kaufmanns zu ihrem Gelde wieder zu gelangen. — Gewiß muß man diesen gehaltreichen Bemerkungen beistimmen, und wünschen, daß der unbesonnene B. aus dem Criminalgesetzbuche verbannt werde, besonders wenn man erwägt, daß nur durch den unglücklichen Erfolg die Handlung strafbar werde, welche, wenn die Unternehmung gelungen wäre, den Kaufmann in Wohlstand versetzt hätte.

7. Diss. de conatu delicti ejusque poena, quam pro summis in utroque jure rite obtinendis honoribus scripsit L. C. J. A. de Brunn-Neergaard. Goettingae 1817. 54 S. 4.

Die vorliegende Abhandlung enthält die gewöhnlichen Untersuchungen über den Begriff des Versuchs S. 10 (der Verf. nimmt die Meistersche Definition an); über die Grade des Versuchs, wobei S. 17 ein conatus remotus propior und proximus angenommen werden, über die Strafe S. 18—26 (der Verf. beweist, daß der Versuch nicht straflos seyn, aber auch nicht mit der ordentlichen Strafe belegt werden dürfe, daß die Römer auch diesen Grundsatz als Regel befolgt, die ordentl. Strafe nicht angewendet, und nur bei einigen schweren Verbrechen ausnahmsweise angenommen hätten). Die Dissertation enthält keine neuen Ansichten, berührt auch die wichtigsten Fragen gar nicht, ungeachtet sich über den Versuch noch viel Interessantes sagen ließe. Es fehlt noch immer an scharfen Regeln über den Unterschied zwischen Versuch und Vollendung, über die Frage, wann der Versuch nach den Gesetzen strafbar zu werden anfange (die allgemeine Bestimmung: daß jede Vorbereitungshandlung entfernten Versuch begründe, ist den gesetzlichen Aussprüchen nicht gemäß). Ebenso verdient die Frage, ob zu dem Versuche zweckmäßige Mittel gehören, erst eine nähere Erörterung, so wie die Frage über den Unterschied zwischen entferntem und nächstem Versuch, z. B. bei ausgezeichneten Diebstählen (neues Archiv II. Bd. I. Heft Nr. 14), und über die Fälle, welche theils als vollendete Verbrechen, theils als Versuche anderer Verbrechen zu betrachten sind. Solche unerörterte Fragen sollten gründlich behandelt werden, so wie es überhaupt zweckmäßiger wäre, wenn die Candidaten auf den Universitäten bei den Abhandlungen die zur Erlangung der Doktorwürde geschrieben werden müssen, lieber Beiträge und Beobachtungen über einzelne Lehren lieferten, während sie jetzt gewöhnlich das schon neunmal Gesagte zum zehnten Male wieder sagen.

8. "Ueber den Unterschied zwischen Hausdiebstahl und Veruntreuung, von Dr. S. Jenull, Professor zu Grätz.

Der als trefflicher Commentator des österreichischen Strafgesetzbuches rühmlich bekannte Verf. hat den vorliegenden Aufsatz in Pratobevera's Materialien für Gesetzkunde und Rechtspflege in den österreichischen Staaten; Wien 1817. III. Band Nr. V. S. 205 — 215 geliefert; das Interesse des Aufsatzes fodert eine allgemeine Verbreitung. Der Verf. zeigt, daß die Trennung des Hausdiebstahls von der Veruntreuung schwierig sey, weil das Verhältniß zwischen der dienstgebenden und dienenden Classe gerade durch ein gewisses Anvertrauen beweglicher Güter der Dienstherrschaft an die Dienerschaft bedingt sey; wenn daher das Gesinde sich solche Sachen zueignet, so scheint es Veruntreuung des anvertrauten Gutes zu seyn; wenn zwar dem Gesinde durch den Eintritt in das Dienstverhältniß das Vertrauen geschenkt sey, daß es die Gelegenheit, sich verschiedener beweglichen Güter des Dienstgebers zu bemächtigen, nicht zu Vermögens-Beeinträchtigungen mißbrauchen werde, so sey die Zueignung des Guts doch nicht Veruntreuung, weil der Akt der widerrechtlichen Zueignung eben in den Moment gefallen sey, wo der Thäter das fremde bewegliche Gut in Händen hatte, indem er früher in seinem Dienstverhältnisse damit handthieren mußte; mit Recht zeigt der Verf., daß das im Dienste erlaubte Nehmen der Werkzeuge, um damit im Dienste zu handthieren, keine solche Uebergabe sey, wie sie zur Veruntreuung gehöre. Wahre Veruntreuung läßt sich nach S. 212 nur annehmen, wenn der Lohngeber ein bewegliches Gut durch Uebergabe einem Dienstboten anvertraut hat, und zwar mit der Absicht, damit dasselbe in Betreff der Verwahrung durch die Dienstperson an Orten aufbewahrt werde, die entweder, wenn sie der Dienstherschaft eigenthümlich angehören, oder doch ihr zum Gebrauche überlassen sind, unmittelbar der ausschließenden Disposition der Dienstperson dazu eingeräumt sind, oder welche der Dienstperson entweder dem Eigenthume oder dem Gebrauche nach angehören, oder die der Dienst-

Herrschaft überhaupt unbekannt sind; hier besteht dann das Verbrechen in der Ausführung des bösen Vorsatzes, das an einem fremden oder doch dem Dienstherrn überhaupt nicht bekannten Orte aufbewahrte Gut diesem nicht mehr zurückzustellen, also es durch Vorenthaltung zu unterschlagen. Die Folgerungen, die sich aus dieser richtigen Ansicht ergeben, sind bedeutend, und sehr gut vom Verf. entwickelt.

9. Halle, bei Hemmerde und Schwetschke: Lehrbuch des gemeinen in Deutschland gültigen peinlichen Rechts, von J. C. D. Salchow. Zweite veränderte und durch die Bestimmungen des preußischen Rechts vermehrte Ausgabe. 1817. 648 S. gr. 8.

Die erste Auflage des vorliegenden Lehrbuchs erschien Leipzig bei Böhme 1807. Diese zweite Auflage zeichnet sich bedeutend vor der ersten aus; es ist mit großer Sorgfalt nicht blos überall die neueste Literatur angeführt, sondern auch benutzt, und in den Noten präcis und gewöhnlich richtig beurtheilt; in Bezug auf Inhalt ist bedeutend geändert, fast jeder §. ist verbessert worden, und zwar häufig nicht vermehrt, sondern, damit die Deutlichkeit des Ausdrucks gewinnen sollte, zusammengezogen und abgekürzt worden, z. B. in §§. 24. 31. 57. 58. 77. 177. 194. 205. 264. und in vielen andern Artikeln. Sehr vermehrt und verändert, theils auch ganz neu sind §. 18. 47. 66. 94. 130 — 134. 207. §. 212 — 215 ist ein neues Kapitel von den Verbrechen wider die Geisteskräfte eingeschaltet. Neu ist §. 386 — 87 das Kapitel von dem Verbrechen verursachter Ueberschwemmung. Verändert sind wesentlich §. 220. 241. 245. 293. Durchaus umgearbeitet sind die Kapitel über Entwendung und über Betrug; in beiden Kapp. findet man viele neue scharfsinnige Ansichten. Auch der Prozeß ist, obwohl im Verhältnisse zu den übrigen Kapiteln am wenigsten, vermehrt. Rec. kann den Wunsch nicht unterdrücken, daß bei einer künftigen Auflage der Verf. auch den Criminalprozeß, welchen die Criminalisten ohnehin gewöhnlich nicht sehr beachten, noch strenger umarbeiten, und hiezu

Stübel's Criminalverfahren und Andere benutzen möge. Im Criminalrechte hat der Verf. sich zu lange bei den von der Praxis angenommenen Milderungsgründen aufgehalten, die man entweder ganz weglassen, oder doch nur mit ein paar Worten berühren kann, da sie den Gesetzen doch gewöhnlich fremd sind. Auch die Stellung mancher Verbrechen dürfte verändert werden; der Verf. macht, wie Feuerbach es thut, eine eigene Abtheilung von den vielfachen Verbrechen (§. 472), und rechnet zu den materiell vielfachen das crimen procurati abortus und die Kinderaussetzung, zu den formell vielfachen aber den Betrug. Warum will man die ersten zwei Verbrechen nicht auf die Weise aufstellen, wie das baierische Strafgesetzbuch es gethan hat, und bei dem Betruge dem Plane folgen, den schon Erhard in conjectan. ex var. jur. Spec V. ad disputationem Puttrich. Lips. 1807. vorgezeichnet hat, indem man falsum publicum vom falso privato trennt? Auch das Kapitel: über gemeine Polizeivergehen, wohin der Verf. z. B. auch Blutschande rechnet, sollte richtiger in einem Lehrbuche des Criminalrechts weggelassen werden, um so mehr wenn man ein Lehrbuch des gemeinen deutschen Crim. R. liefern will, in welchem die strenge gesetzliche Strafe sehr sonderbar mit dem Ausdrucke: Polizeivergehen, contrastirt.

Neues Archiv
des
Criminalrechts

Herausgegeben

von

Gallus Aloys Kleinschrod,
Hofrath u. Prof. zu Würzburg, und Ritter des Civilverdienstordens.

Christian Gottlieb Konopak,
Oberappellationsrath und Professor zu Jena.

und

C. J. A. Mittermaier,
Hofrath und Professor zu Landshut.

Zweiten Bandes viertes Stück.

Halle,
bei Hemmerde und Schwetschke.
1818.

Inhalt.

Neues Archiv
des
Criminalrechts.

Zweiten Bandes viertes Stück.

XXVIII.

Ueber den Begriff und die Merkmale des bösen Vorsatzes.

Von
Mittermaier.

§. 1. Verschiedene Bedeutungen von dolus.

Mit Recht bemerkt Hasse [1]), daß es nicht leicht möglich sey, den Ausdruck dolus auf eine einzige juristische Grundbedeutung zurückzuführen. Dolus, schon seiner Ableitung nach [2]), bedeutet im Allgemeinen eine Täuschung oder Verstellung in der Absicht, einen Andern zu fangen oder zu hintergehen; je nachdem dieser Täuschung ein guter oder böser Zweck zum

1) J. C. Hasse, die Culpa des römischen Rechts. Kiel 1815. S. 97.

2) dolus, δόλος, von δέλω, ich locke, fange, verführe.

Grunde liegt, wird auch vom dolus bonus [3]) und malus gesprochen. Soll durch dolus etwas Unerlaubtes und Verwerfliches bezeichnet werden, so setzen die Römer in der Regel das Beiwort malus ausdrücklich hinzu [4]), obwohl es an Ausnahmen auch nicht fehlt. Dolus in Bezug auf Unrechtlichkeit bedeutet hier 1) jede widerrechtliche Handlung mit dem vollen Bewußtseyn, daß man ein Recht verletze [5]); 2) jede absichtliche Verleitung eines Andern durch bewirkten Irrthum zu unerlaubten Zwecken [6]); und 3) den bösen auf Verbrechen bezogenen Vorsatz im Gegensatze der Culpa [7]). Gewöhnlich wird in dem Falle, wenn vom dolus bei Verbrechen gesprochen wird, auch das Merkmal: sciens dolo malo, hinzugesetzt, um das den dolose Handelnden begleitende volle Bewußtseyn der Gesetzwidrigkeit der Handlung zu bezeichnen [8]). Das canonische Recht braucht das Wort dolus in den nämlichen Bedeutungen, wie sie im römischen Rechte

---

3) l. 1. §. 3. D. de dolo malo, z. B. wenn sie gegen den Feind gebraucht wird. Zuweilen wird dolus ohne Zusatz von bonus im guten Sinne von einer erlaubten Klugheit gebraucht, z. B. bei Sallust. in Catilin. 26.

4) l. 1. §. 2 u. 3. D. de dol. mal. l. 22. D. ad leg. Corn. de fals. l. 23. §. 2. D. de aedilit. edict. u. v. a.

5) l. 2. §. 5. D. de dol. mal. exc. l. 36 f. D. de pecul. l. 8. § 9. D. mandat. l. 134. pr. D. de V. O. l. 173. §. ult. D. de Regul. Jur.

6) l. 7. §. 9. D. de pact. l. 1. §. 2. D. de dolo malo.

7) l. 11. §. 2. D. de poen. §. 2. Inst. vi bon. rapt. l. 43. D. ad leg. Jul. de adulter. l. 1. pr. D. ad leg. Corn. de fals.

8) l. 2 u. 3. D. ad leg Jul. majest. l. 1. D. ad leg. Jul. peculat. l. 9. Cod. ad leg. Jul. de adult. l. 1. D. ad leg. Fab. l. 8. D. ad leg. Jul. de adult. l. 1. Cod. de sepulc. violat. l. 15. Cod. ad leg. Fab. l. 1. Cod. de his qui latron. occultav. nov. 12. cap. 1. fin.

vorkommen, bezeichnet häufig aber auch mit andern Ausdrücken den dolus bei dem Verbrechen [9]), setzt jedoch gewöhnlich, wie das römische Recht, zum dolus das scienter hinzu [10]). Die peinliche Gerichtsordnung bezeichnet den dolus nicht auf eine gleichförmige Weise, sondern braucht dafür, oft um recht zu verstärken und die Schändlichkeit des Verbrechens hervorzuheben, mehrere pleonastische Bezeichnungen; z. B. boshaftig [11]) oder gefährlich und boshaftiglich [12]), oder gefährlich fürsetzlich und boshaftig [13]), oder böslich und gefährlich [14]), oder williger Weise [15]), oder arglistig [16]) gefließen gefährlich [17]), am strengsten im Gegensatze der Culpa [18]) den dolus mit fürsetzlich [19]), freventlich [20]), wissentlich [21]), redet aber auch vom bösen Willen [22]). Dagegen läßt sich nicht beweisen, daß die peinliche Gerichtsordnung mit dem Worte: boshaftig, eine eigene Art von dolus, näm-

9) c. 22. X. de homicid. volunt. et casual. redet ausdrücklich vom animo laedendi. c. 6. X. de injur. braucht den Ausdruck: voluntarie. c. 10. C. XV. qu. 1. spricht von voluntate propria, u. c. 32. C. XXIII. qu. 8. von malo studio.

10) c. 18. X. de sentent. excom. c. 7. X. de cleric. excom. c. 37. de elect. in 6to.

11) art. 110. 124. 125. 126. 130. C. C. C.

12) art. 111. C. C. C. auch fürsetzlich boshaftig art. 133.

13) art. 127. C. C. C.

14) art. 113. 114. C. C. C.

15) art. 131. 160. C. C. C.

16) art. 163.

17) art. 159.

18) art. 134. C. C. C.

19) art. 108. 115. 127. 133. 137. 148. C. C. C.

20) art. 119.

21) art. 177.

22) art. 178.

lich das summum genus doli hervorheben und strenger bestrafen wollte [23]). Neuere Criminalisten und Gesetzgeber behalten entweder das römische Wort dolus bei, oder reden vom bösen Vorsatze, oder von böser Absicht, oder vom bösen Willen, oder wählen auf die Art, wie die Carolina es thut, kräftige Beiwörter zur Bezeichnung. Uebrigens schwanken sie eben so sehr in den Definitionen, die sie vom dolus geben, als in den Bedeutungen, die sie dem Worte unterlegen, indem sie häufig entweder unter dolus nur den imputationsfähigen Zustand des Verbrechers, oder den bösen Vorsatz im Gegensatze der Culpa oder eine bestimmte Richtung und Beschaffenheit des Willens [24]), oder nur das Bewußtseyn des Handelnden von gewissen zum Verbrechen gehörigen Merkmalen [25]) verstehen.

§. 2. Begriff des dolus im weiteren Sinne.

Betrachtet man die verschiedenen Fälle, in welchen man vom dolus spricht, so bemerkt man, daß

23) Das Gegentheil behauptet in Ansehung des Raubes J. Chr. Meister in s. Urtheilen u. Gutachten S. 522. Dagegen aber mit Recht Hurlebusch Beiträge zur Civil- und Criminalgesetzgebung u. Jurisprudenz, I. Heft. S. 10.

24) So z. B. redet man von demjenigen, welcher aus gewinnsüchtiger Absicht gestohlen hat, daß er dolosen Diebstahl begangen habe; auch die römischen Gesetze verwechseln oft dolus mit animus lucri faciendi.

25) Auf diese Weise spricht man bei der Blutschande vom dolus, wenn der Blutschänder wußte, daß die Person, mit welcher er den Beischlaf trieb, seine Verwandte sey.

Richter und Gesetzgeber mit dem Worte: dolus [26]), oder mit einem ähnlichen deutschen Worte immer den Antheil des Willens des Handelnden an dem Verbrechen bezeichnen wollen. Man umfaßte den Inbegriff der vom Gesetze als Bedingungen eines bestimmten Verbrechens gefoderten Merkmale der Handlung unter dem Worte: Thatbestand, und wählte zur Bezeichnung der auf den Willen des Verbrechers sich beziehenden, die Strafwürdigkeit begründenden Merkmale das Wort dolus. Bei genauerer Prüfung muß man nun zwei Grundbegriffe des Wortes dolus unterscheiden. I. Unter dolus versteht man den zur Begründung eines strafwürdigen Verbrechens überhaupt nothwendigen zurechenbaren (bösen) Willen, und in diesem Sinne umfaßt dolus zweierlei. A) Das Daseyn eines imputationsfähigen Zustandes überhaupt; man will, wenn man vom Verbrecher sagt, daß er in dolo war, damit nur ausdrücken, daß ihm die That zur Strafe zugerechnet werden kann, daß er in keinem die Zurechnungsfähigkeit aufhebenden Zustande zur Zeit der That sich befunden habe. Auch die römischen Gesetze [27]) beziehen zuweilen den dolus auf den im-

---

26) Eine auffallende Ansicht stellt Chr. J. Steltzer über den Willen (Leipzig 1817.) auf, und behauptet S. 165: „nirgends ist dolus im Schulsinne des Wortes, ein Vorsatz zum Verbrechen, ein Wille zur bösen That als solche." Nimmt man dolus als Vorsatz: das Verbrechen um des Verbrechens willen, aus Bosheit, wie der Teufel handelnd gedacht wird, zu begehen, so mag Steltzer wohl Recht haben; er selbst scheidet aber S. 172 die offenbare von der verborgenen Schuld, und diese erste ist unser dolus.

27) l. 12. D. ad leg. Corn. de Sicar. infans lege Cornelia non tenetur, cum innocentia (eum) tuetur. l. 22. D. ad leg. Corn. de falsis, eben so vom impubes cum

putationsfähigen Zustand. Zu dem dolus in diesem Sinne gehören als Merkmale 1) das Bewußtseyn, welches der Handelnde überhaupt von sich hat; 2) das Bewußtseyn der Handlung, welche er vornimmt, z. B. daß er schieße, und daß das Schießen gefährliche Folgen haben könne; 3) die Möglichkeit, seine Handlungsweise prüfen zu können; 4) der Wille und Entschluß, die Handlung, welche er kennt, zu thun; 5) Abwesenheit eines Zwangs, der wider seinen Willen den Handelnden zur Handlung antriebe. In einem solchen zurechnungsfähigen Zustande muß eben sowohl der culpos Handelnde als der dolose Verbrecher seyn B) Man umfaßt damit aber auch den Antheil des bösen Willens überhaupt, welcher der Grund der Bestrafung einer unerlaubten That ist. In diesem Sinne genommen ist auch der culpos Handelnde in dolo. Man hat sich überzeugt, daß der Grund der Zurechnung der Culpa nicht im Verstande gesucht, daß die Culpa auch nur in so fern gerechter Weise bestraft werden könne, wenn ihr nicht ein Verstandes-, sondern ein Willensfehler zum Grunde liegt, und einen solchen strafwürdigen bösen Willen findet man auch in der Culpa. Der Grund der Verübung der Verbrechen liegt überhaupt in der Nichtachtung der Gesetze, diese ist eben so auch bei dem culpos Handelnden; ihm fehlt es an der Kraft des Willens, alles zu vermeiden, was auf irgend eine Art die von dem Gesetze verpönte Uebertretung hervorbringen könnte. Wer das Gesetz wirklich achtet, wird,

---

dolus malus in eam aetatem non cadit. l. 23. D. de furtis: impuberem furtum facere posse, si jam doli capax sit.

wenn es auf die Vornahme einer Handlung ankommt, nur nach sorgfältiger Prüfung und Abwägung aller Folgen handeln, und lieber gar nicht handeln, als einer Gefahr Andere Preis geben [28]). Wer dies nicht thut, beweiset, daß er das Gesetz nicht achte, er beweiset Gleichgültigkeit und Nichtachtung der rechtlichen Pflichten, und daher eine unrechtliche Willensstimmung. In dieser Hinsicht liegt auch ein fehlerhafter und strafwürdiger (böser) Wille, der im weitern Sinne dolus heißen kann, zum Grunde.

§. 3. Dolus im Gegensatze der Culpa.

II. Im engern und im eigentlichen Sinne spricht man aber von dolus im Gegensatze der Culpa. In diesem Sinne (am richtigsten würde hier die Bezeichnung: verbrecherischer Vorsatz, seyn) ist er der Vorsatz zur Begehung einer als strafwürdiges Verbrechen erkannten Handlung, oder, wenn man lieber will, der Vorsatz, eine als unerlaubt erkannte Handlung als ein Mittel zur Erreichung gesetzlich verpönter Zwecke vorzunehmen. Zu dem so bezeichneten dolus gehört: A) das Bewußtseyn aller Merkmale, wodurch die Handlung, welche der Verbrecher vornimmt, als eine verbotene strafwürdige ihm erscheint. Auf dies Bewußtseyn nehmen auch die römischen und canonischen Gesetze durch den bey dem dolus malus überall gemachten Zusatz von sciens [29])

28) Welker über Staat, Recht u. Strafe, S. 270. Erhard Entwurf eines Gesetzbuchs über Verbr. u. Strafen für Sachsen, §. 110. Salchow Lehrbuch des peinl. R. §. 61. Schulze Leitfaden der Entwickelungen der Principien des peinl. R. §. 266.

29) S. oben Note 8 u. 10.

vorzüglich Rücksicht. Dies Bewußtseyn umfaßt aber 1) die Kenntniß der Rechtswidrigkeit der Handlung überhaupt. Die Mehrzahl der Criminalisten fordert dies Merkmal auch ausdrücklich zum dolus, während Andere [30]) dasselbe einen fremdartigen Beisatz nennen; denn wer sich seiner That bewußt ist, wem die Schuld zugerechnet werden kann, der hat auch, wie man behauptet, vor dem äußern Forum das Bewußtseyn der Gesetzwidrigkeit seines Begehrens; auf die Kenntniß des Gesetzes aber will man das Bewußtseyn der Gesetzwidrigkeit gar nicht beziehen, da niemand mit Unwissenheit der Gesetze sich entschuldigen könne, und das ächt Criminelle immer von der Art sey, daß jedem das Unrecht ins Herz geschrieben sey. Diese neue Ansicht läßt sich aber nicht rechtfertigen. Es ist a) unrichtig, daß jeder, welchem die That überhaupt imputirt werden kann, auch das Bewußtseyn der Gesetzwidrigkeit habe; man kann die Handlung mit freiem Willen unternehmen, oder eben so eine Vorschrift unterlassen, ohne deswegen zu wissen, daß in der Handlung oder Unterlassung ein Verbrechen liege; auch der culpos Handelnde ist im imputationsfähigen Zustande, aber deswegen nicht auch in dolo; zu dem dolus, der in einer Verachtung des Gesetzes besteht (im Gegensatze der Culpa, welcher Gleichgültigkeit und Nichtachtung des Gesetzes zum Grunde liegt), muß nothwendig das auf das Gesetz, welches übertreten wird, bezogene Bewußtseyn des Unrechts der Handlung gehören. b) Unrichtig ist auch, daß sich das Bewußtseyn von selbst verstehe,

30) Z. B. Gönner Revision des Begriffs u. der Eintheilungen des dolus. Landshut 1810. S. 59.

da sich niemand mit Unwissenheit entschuldigen kann; wenn auch die Unwissenheit nicht vermuthet wird, so wird doch jedem Verbrecher möglich gemacht, wegen außerordentlicher Umstände, die die Kenntniß des Gesetzes zu erwerben hinderten, sich auf Unwissenheit gültig zu berufen, und gerade in den neueren Gesetzbüchern, in welchen so viele Handlungen zu Verbrechen gestempelt sind, bey welchen der gesunde Menschenverstand nichts von ihrer criminellen Natur weiß, muß die Entschuldigung mit der ignorantia aus besondern Gründen wohl zugelassen werden. Man ist daher auch schon in Gemäßheit der Gesetze, welche immer von der scientia bey dem dolus sprechen, und nach den von den Gesetzen gebrauchten Ausdrücken: Vorsatz, geflissene, boshafte, willige That, wohl befugt, das Bewußtseyn der Gesetzwidrigkeit als Merkmal zum Begriffe des dolus zu fodern; nur muß man sich darüber gehörig verständigen. a) Es ist nicht nothwendig, daß der Verbrecher auch im Momente der Verübung der That an das Gesetz gedacht und das Bewußtseyn des Unrechts seiner Handlung gehabt habe; wollte man dies fodern, so würde jeder, welcher im Affecte handelt, jeder Ehebrecher, welcher bloß an die Befriedigung seiner Lust, aber nicht an den verbietenden Artikel des Strafgesetzbuchs im Augenblicke des Verbrechens denkt, es würde die Mehrzahl der Verbrecher, welche nicht gerade aus Bosheit handeln, straflos seyn; wenn diese auch an das Gesetz im Momente der That nicht denken, so können sie sich doch vom Bewußtseyn der Gesetzwidrigkeit ihrer That nicht wegläugnen; schon bei dem ersten aufsteigenden Reize zum Verbrechen

mahnt den Verbrecher das Bewußtseyn des Unrechts ab, und kämpft mit seinen Begierden; selbst im Momente der That lebt dies nie schweigende Bewußtseyn im Innern des Verbrechers, äußert sich in jener Gewissensunruhe, die jede unerlaubte That begleitet, und tritt lebhaft durch Reue, Warnungen und Mahnungen sich aussprechend nach vollbrachter That desto stärker hervor. b) Eben so wenig ist es nothwendig, daß der Verbrecher genau die specielle Strafe kenne, welche das Gesetz seinem Verbrechen droht; die psychologische Zwangstheorie muß zwar consequent dies specielle Bewußtseyn fodern, aber selbst in dem auf jenes System gebauten Gesetzbuche [31]) ist die Foderung nicht gemacht; es genügt, wenn der Verbrecher nur überhaupt die Strafbarkeit und Gesetzwidrigkeit seiner Handlung kennt. 2) Zu diesem Bewußtseyn gehört eben so auch die Kenntniß der Merkmale, wodurch die an sich sonst rechtlich erlaubte That zu einer verbotenen und gesetzwidrigen wird; daher gehört zur Blutschande, daß der Blutschänder wisse, daß die Person, mit welcher er den Beischlaf treibt, seine Verwandte sey; der Ehebrecher muß wissen, daß die Person, mit welcher er im Verhältnisse des Geschlechtsgenusses steht, verheurathet sey; zum Verbrechen der Bigamie gehört, daß der wieder sich Verheurathende wisse, daß der erste Ehegatte noch lebe. 3) Es gehört dazu die Kenntniß von der besondern Beschaffenheit der Mittel, deren Anwendung das Verbrechen ausmacht; daher gehört zum Giftmorde, daß der Handelnde weiß, daß der Stoff, welchen er dem Andern gibt, schäd-

31) Baierisches Strafgesetzbuch art. 39.

lich, daß er Gift sey; zum Verbrechen der Abtreibung der Leibesfrucht gehört die Wissenschaft, daß das angewendete Mittel auch Abortiomittel sey. 4) Bei manchen Verbrechen umfaßt den dolus noch das Bewußtseyn der Unwahrheit; daher muß der Verläumder wissen, daß der Vorwurf, welchen er dem Andern macht, unwahr sey; der Meineidige muß wissen, daß das Gegentheil von demjenigen, was er beschwört, wahr sey. B) Das zweite Merkmal des dolus ist die bestimmte Richtung des Willens, die als eine gesetzwidrig erkannte Handlung doch zu verüben; dies Merkmal bezeichnen die Gesetze mit propositum [32]), malum studium [33]), oder mit animus [34]). Dasselbe umfaßt 1) überhaupt den bestimmten Entschluß ungeachtet der Erkenntniß des Unrechts, die als verboten erkannte Handlung doch zu verüben, oder eine gesetzliche Vorschrift zu unterlassen. 2) Es gehört dahin auch die besondere Richtung des Willens auf ein bestimmtes Verbrechen in Fällen, in welchen das vom Handelnden angewendete Mittel eben sowohl zu einem geringeren als zu einem größeren Verbrechen tauglich ist, und daher nur die Willensstimmung darüber entscheiden kann, ob der Verbrecher das eine oder andere Verbrechen gewollt hat; so z. B. gehört zu dem Verbrechen der Tödtung der animus occidendi. 3) Auf gleiche Art gehört zum dolus noch bei manchen Verbrechen ein besonderer Zweck, welchen der Verbrecher sich vorsetzen muß; so z. B. zu dem Diebstahle der animus lucri faciendi, zu der

32) l. 11. § 2. D. de poenis.
33) c. 52. C. XXIII. qu. 8.
34) l. 11. D. da leg. Jul. maj. bey Hochverrath animus hostilis.

Entführung die Absicht des Geschlechtsgenusses. 4) Zu dem Wesen des dolus gehört aber nicht bloß das positive Begehren des rechtswidrigen Effects, sondern auch die Einwilligung in dieselbe, unter Umständen, in welchen der Handelnde die mögliche Folge wohl vorausgesehen, auf den schlimmsten Fall in ihr Eintreten gewilliget, aber doch immer noch gehofft hat, daß es zum Aergsten nicht kommen werde; daher ist der sogenannte dolus indirectus wohl auch dolus, man hatte aber, wie in einer andern Abhandlung gezeigt werden soll, darin gefehlt, daß man ihn in Rücksicht der Strafe dem dolus mit dem Merkmale des Begehrens gleichstellte, und vergaß, daß theils ein viel größerer Grad der Bosheit bei demjenigen, welcher den bestimmten Effect will und begehrt, vorhanden sey, als bei dem anderen, der mehr wagt, und auf sein Glück vertrauend das Aergste nicht glauben mag, daß theils gleiche Bestrafung dann besonders ungerecht ist, wenn der Handelnde sogar die Handlung darnach einrichtete, z. B. bei dem Schusse so zielte, daß die schlimmste Folge nicht eintrete. 5) Unrichtig aber fodert man auch die Absicht zu schaden zu dem dolus. Bei vielen Verbrechen kann diese Absicht, welche zwar bei einigen Verbrechen vorhanden ist, gar nicht vorkommen, z. B. bei den meisten Staatsverbrechen, bei anderen Verbrechen ist diese Absicht doch nicht Hauptsache; der Verbrecher weiß zwar wohl, daß seine Handlung anderen Personen schädlich sey, er thut sie aber nicht, um zu schaden; zu dem dolus gehört bloß, daß jemand seinen Zweck durch eine Handlung, deren Gesetzwidrigkeit er wohl erkennt, zu erreichen suche; die Befriedi-

gung seines Wunsches ist dem Verbrecher hier die Hauptsache; daß er dadurch Anderen schade, verkennt er nicht, aber er muß es als ein Mittel wählen, um den vorgesetzten Zweck zu erreichen. Man hat dabei häufig den Beweggrund des Handelnden mit dem Zwecke und der Absicht verwechselt; der Beweggrund ändert nichts an dem Daseyn des dolus, und man nennt, um ein bekanntes Beispiel anzuführen, jenen Heiligen, welcher den Reichen Leder stahl, um den Armen Schuhe zu machen, eben sowohl einen Dieb, als jeden andern, welcher aus Gewinnsucht für sich stiehlt. Es kommen selbst Fälle vor, in welchen der Verbrecher aus Liebe zu dem Andern, welcher Gegenstand des Verbrechens ist, aus guter Meinung oder aus scheinbar moralischen Gründen das Verbrechen verübt; wenn z. B. der Verwandte dem Kranken auf dem Sterbebette, um ihm die Schmerzen eines langsamen Todes zu ersparen, das Kissen wegzieht; oder eine Mutter ihr Kind tödtet, damit es nicht verführt werde, oder es thut, um einer geglaubten göttlichen Eingebung zu folgen, Gott ein wohlgefälliges Opfer zu bringen. Auch in diesen Fällen ist dolus vorhanden, der Handelnde weiß wohl, daß die Handlung überhaupt und abgesehen von den einzelnen Umständen, in welchen er sich zu befinden glaubt, gesetzwidrig sey, er weiß, daß auch sein Vorhaben rechtlich unerlaubt sey, aber dies Mitgefühl mit dem Leidenden, die freilich oft krankhafte Ueberzeugung von der Moralität der Handlung können den Handelnden bewegen, ungeachtet der Vorstellung des Unrechts die Handlung doch vorzunehmen. Alle Merkmale des dolus sind vorhanden, nur liegt ein Irrthum zum Grun-

de, der nur die Strafwürdigkeit der Handlung herabsetzen, aber die dolose Natur des Verbrechens nicht aufheben kann. 6) Nicht zu rechtfertigen ist es, wenn man zu dem Begriffe des dolus fodert: daß der Handelnde sich die Hervorbringung des aus seiner Handlung entstandenen Verbrechens als Zweck und Absicht dieser seiner Handlung vorgesetzt habe [35]. Denn wenn man auch davon absehen will, was gegen diesen Begriff schon bemerkt worden, daß dieser Begriff nicht auf den Versuch zu Verbrechen, und nicht auf die Gehülfen angewendet werden könne, so ist es doch unrichtig, daß alle Verbrecher sich ihr Verbrechen als Zweck und Absicht vorsetzen; der Handelnde verübt seine Handlung nicht wegen des Verbrechens, und dies müßte doch seyn, wenn es ihm als Zweck vorschwebte; das Verbrechen selbst ist in den meisten Fällen dem Verbrecher nur das Mittel zu seinem Zwecke; auf Verbrechen, welche im Affecte verübt werden, paßt das Merkmal gar nicht, und bei einigen Verbrechen ist dasselbe sogar widersprechend, z. B. bei dem Verbrechen der Selbsthülfe. 7) Bei manchen Verbrechen kann zur Zeit der Vornahme der Handlung noch gar keine böse Absicht da seyn, sondern erst später geschieht etwas, was der frühern Handlung widerstreitet, und das strafwürdige Verbrechen ausmacht [36].

---

35) Durch solche Begriffe irregeleitet verwechseln oft die Defensoren den animus occidendi mit dem dolus überhaupt; wenn z. B. der Angeschuldigte jemand verwundet hat, so beweisen sie, daß er dolose gehandelt habe, und deduciren dann, daß er keine Absicht zu tödten gehabt habe.

36) c. 1. C. XXII. qu. 2. in dolo jurat, qui aliter facturus est, quam promittit.

8) Dabey verdient der dolus bey einzelnen Verbrechen wegen der besondern Gestalt, in welcher er erscheint, eine eigene Betrachtung. a) Es kommen Verbrechen vor, in welchen der dolus genau betrachtet nur das Merkmal der Culpa an sich trägt, aber vom Richter doch als dolus gewürdigt werden muß; dies ist der Fall bey dem Funddiebstahle, wenn neuere Gesetzgebungen [37]) erklären, daß derjenige des Diebstahls schuldig sey, welcher eine verlorne Sache findet und innerhalb acht Tagen seinen Fund der Obrigkeit nicht anzeigt; wenn nun jemand am achten Tage die Anzeige zu machen vergißt, so wird er als doloser Dieb betrachtet, wenn auch vielleicht kein wahrer Vorsatz bewiesen werden kann, weil die Gesetzgebung aus der Unterlassung den Vorsatz folgert. b) Bei einigen Verbrechen ist die Absicht nicht einmal auf die Hervorbringung eines Verbrechens überhaupt oder fremder Beschädigung gerichtet, z. B. bey der Anzündung der eigenen Sache, unter Umständen, wo die Handlung wegen der Ausdehnung des Schadens auf fremdes Eigenthum gemeingefährlich wird. Eben aber, weil zum Daseyn des dolus schon das bloße Einwilligen in den verpönten Effect genügt, ist auch der Brandstifter der eigenen Sache in dolo; es gehört bey ihm nicht zum dolus, daß er die Verbreitung des Feuers gewollt habe [38]), wenn er nur überhaupt Brand stiften wollte; mit Recht sieht man ihn, da er sein Eigenthum im Zusammenhange mit fremden Sachen, und die Wirkung des Feuers kannte, als einwilligend in

---

37) Z. B. Baier. Gesetzb. art. 212.
38) Anmerkungen zum Baier. Strafgesetzbuche II. Th. S. 191.

die Verbreitung an. c) Besonders wichtig ist der dolus bey der formalen Concurrenz der Verbrechen, wenn durch eine und die nämliche Handlung verschiedene Verbrechen verübt werden; es scheint hier nicht gegründet, wenn Kleinschrod [39]) in diesem Falle bemerkt, daß der Verbrecher alle diese Gesetze durch eine Handlung, mit einem und dem nämlichen dolus übertrete. In allen den hieher gehörigen Fällen ist ein mehrfacher, auf jedes in der Handlung liegende Verbrechen gerichtete dolus vorhanden, z. B. wenn jemand seine verheurathete Schwester beschläft, vorausgesetzt, daß er wußte, daß sie seine Schwester, und daß sie verehelicht sey; der Handelnde hat die zweyfache scientia, die des Ehebruchs und der Blutschande, und begeht mit Absicht jedes dieser Verbrechen. Wenn auch in Rücksicht der Handlung überhaupt nur Eine Absicht da zu seyn scheint, so ist sie doch mehrfach bezogen auf die Beschaffenheit derselben. 9) Unter dem bisher bezeichneten dolus ist aber auch der Fall begriffen, wenn jemand im Affecte handelt. Es scheint zwar, daß, wie von Feuerbach [40]) bemerkt, bei dem im Affecte verübten Verbrechen mehr die unvorsichtige Nachsicht des Menschen gegen die zum Affecte heranwachsende Empfindung in Rechnung zu kommen, daß daher der rechtswidrige Vorsatz unmittelbar an die bloße Fahrlässigkeit grenze, oder sich gar, wie bey dem höchsten Zorne, in das Gebiet derselben verliere. Auch scheinen die Gesetze, indem sie den impetus deutlich vom dolus und casus tren-

39) Systemat. Entw. der Grundbegr. III. Th. S. 204.
40) Feuerbach's merkwürdige Criminalrechtsfälle II. Bd. S. 166.

trennen, und nur die dreifache Art der Verübung [41]) eines Verbrechens annehmen und den Affect selbst als Strafaufhebungsgrund aussprechen [42]), den Zustand des Affects nicht als Art des dolus zu betrachten. Allein die Betrachtung, daß es in den Gesetzen nicht darauf ankam, die verschiedenen Seelenzustände zu unterscheiden, daß der Jurist mit propositum nicht den dolus überhaupt, sondern nur ein Merkmal des dolus, und mit impetus nicht alle Zustände habe bezeichnen wollen, welche die neuere Psychologie Affect im Gegensatze von Leidenschaft nennt, widerlegt die Ansicht. Die besondere Bestimmung aber bei dem Ehebruche ist nur eine ausnahmsweise gegebene Befugniß, erklärt sich theils aus dem besondern Einwirken einer philosophischen Ansicht, theils aus griechischen Gesetzen und der alterthümlichen Ansicht, welche dem Ehemann und Vater das Recht gab, theils aus der bei den Römern geltenden Gewalt des Vaters und Ehemannes. Vorzüglich aber zeigt die peinliche Gerichtsordnung [43]), daß auch der Affect (denn dieser wird mit den Worten: gehheyt und Zorn, bezeichnet) eine zwar nach damaliger Gewohnheit geringere Strafe begründende Art des dolus ist, und diese Ansicht entspricht völlig der Natur des Affects, da auch bei dem im höchsten Affecte befindlichen Menschen das Bewußtseyn seiner Handlungsweise zwar etwas getrübt und undeutlicher, aber doch im Allgemeinen vorhanden ist, da er eben so das Bewußtseyn des Unrechts seiner Handlung hat; denn der Todtschläger

41) l. 11. §. 2. D. de poenis.
42) l. 38. §. 8. D. ad leg. Jul. de adult. coerc.
43) art. 137. C. C. C.

wird sich nie damit entschuldigen, daß er seine Handlung für eine rechtliche gehalten habe, sondern nur damit, daß er nicht anders habe handeln und dem heftigen Reize nicht habe widerstehen können. Auch im Affecte übt die Vernunft ihr Recht aus, und mahnt ab, sie sucht den höchsten Ausbruch durch alle abrathenden Vorstellungen zu verhüten, aber sie ist zu schwach. Auch von der bösen Neigung und der Richtung des Willens auf den vorschwebenden Zweck kann sich der Verbrecher nicht wegläugnen; er will den Gegner, welcher ihn reizt, züchtigen, ihm ein Uebel zufügen, und er verkennt nicht, daß das Mittel, dessen er sich bedient, völlig dazu tauglich sey. 10) Noch verdient zum Schlusse die Frage Erörterung: ob zum Thatbestande der dolus oder eine gewisse Beschaffenheit der Absicht gehöre? Man findet häufig in den Compendien, daß bei den Verbrechen auch zum Thatbestande die böse Absicht gefodert ist; es ist dabei nicht gleichgültig, ob man diese Foderung macht, oder nicht, da davon die Ansicht von den culposen Handlungen abhängt und leicht Verwirrung erzeugt wird [44]). Bei einer genauern Betrachtung zeigt sich, daß das Merkmal: daß das Verbrechen mit dolus überhaupt verübt werde, nicht zum Thatbestande gehöre; nimmt man den dolus im weitern Sinne (§. 2.), so ist es ohnehin klar, daß kein Verbrechen auf andere Art bestraft werden kann, als wenn es im imputationsfähigen Zustande begangen worden ist; dies bezieht sich aber nur

44) Vom Verbrechen der Fälschung f. Klien im neuen Archive des Criminalrechts I. Bd. 1. Heft. S. 157. S. darüber auch Stübel über den Thatbestand der Verbrechen §. 2.

auf die Zurechnung, und es ist unlogisch, dies als besonderes Merkmal zum Thatbestande zu fodern, was sich bei allen Verbrechen voraus von selbst versteht, sich aber nicht auf die That, sondern nur als allgemeine Bedingung auf die Strafe bezieht. Nimmt man dabei aber dolus im engern Sinne (§. 3.), so gehört er deswegen nicht zum Thatbestande, weil das Verbrechen auch aus culpa begangen existirt, und bestraft wird; der dolus hat daher nicht auf das Daseyn des Verbrechens überhaupt, welches auch ohne dolus das nämliche bleibt, sondern blos auf die verschiedene Bestrafung Einfluß. Will man aber unter dolus die besondere Beschaffenheit des Willens bei einigen Verbrechen verstehen, wodurch ein Verbrechen von einem andern ähnlichen geschieden wird, so mag man in diesem Sinne [45]) von einem subjectiven Thatbestande sprechen, und daher zum Verbrechen des Diebstahls den animum lucri faciendi fodern, um den Diebstahl von dem ähnlichen nur durch diese Absicht davon getrennten Verbrechen der unerlaubten Selbsthülfe zu unterscheiden; so kann man sagen: daß zum Thatbestande der Entführung die auf den Geschlechtsgenuß gerichtete Absicht gehöre, um das Verbrechen von andern Verbrechen gegen die Freiheit zu trennen.

45) In einem andern Sinne wird der Ausdruck gewöhnlich genommen von Kleinschrod im Archive des Crim. R. III. Bd. 1. St. nr. 3. S. 59. Dagegen Tittmann Handbuch I. Th. S. 75., und Mittermaier's Handbuch des peinl. Prozesses I. Bd. S. 475.

XXIX.

Ueber den Unterschied zwischen Raub und Diebstahl mit Drohungen, in einem Rechtsfalle dargestellt

von

Kleinschrod.

J. L. von N. war eines Forstfrevels wegen angegeben worden. Der Förster des Reviers nahm hierüber die Localbesichtigung mit Zuziehung dreier Männer ein. Nachdem er dieselbe geendigt hatte, verließ er seine Begleitung, und ritt auf einem Seitenwege auf ein benachbartes Dorf zu. Er hatte seine Flinte über dem Rücken hängen, so daß der Riemen über die Brust lief, und die Mündung auf seiner linken Seite gegen den Boden gerichtet war. Er war kaum 60 Schritte in den Wald hineingeritten, so kam ihm ein Kerl in einer Budelkappe und einem grauen Soldatenmantel entgegen, der die rechte Hand auf dem Rücken liegen hatte. In einer Entfernung von etwa 4 Schritten rief der Förster den Kerl an: woher guter Freund? er erhielt aber keine Antwort. Plötzlich war dieser

Mensch durch einen schnellen Sprung auf des Revierförsters linker Seite, faßte mit der linken Hand den herabhängenden Lauf des Gewehrs, fuhr mit einem in der rechten Hand gehaltenen Messer vom Rücken hervor, schnitt schnell den ledernen Flintenriemen entzwei, nahm die Flinte, und rief in hartem Tone: ich habe dich auch nicht gefragt. Mit der Flinte sprang er einige Schritte zurück, spannte den Hahn, legte sich gegen den Förster ins Feuer, und rief demselben zu: reite, oder ich will dir weisen! Der Förster ritt zurück zu seinen kurz zuvor verlassenen Begleitern, und erzählte ihnen den Vorfall. Der Verdacht fiel sogleich auf den Handwerksgesellen X. Z., und zwar waren die Verdachtsgründe so stark, daß die Specialinquisition erkannt werden mußte. Nach mehrern Verhören, wo er alles läugnete, gestand er die That mit allen Umständen ein. Am Tage derselben, sagt er, sey er mit einem Bekannten auf die Jagd gegangen, und habe sich mit diesem und einem dazu gekommnen Dritten auf umgebogne Baumstämme gesetzt, um auszuruhen. Da sey J. L. (der angegebne Forstfrevler) zu ihnen gekommen, habe ihnen seinen Forstfrevel erzählt, den der Förster heut untersuchen werde, und habe beigesetzt, wenn man nur dem Förster einen rechten Streich spielen könnte, man sollte ihm seine Flinte nehmen, oder ihn recht abprügeln. Dieser habe ihm nun den Vorschlag gemacht, dem Förster die Flinte zu nehmen, wofür er einen Laubthaler bekommen soll; auf seine Weigerung habe J. L. 5 fl. geboten; er sey nicht ganz nüchtern gewesen, da nun J. L. in ihn gedrungen sey, und ein Anderer der Anwesenden ihm zugeredet habe, die 5 fl. könne er mit

nehmen, so habe er endlich eingewilligt, da er ein ganz armer Mensch sey; nun habe er geäußert, daß er nicht einmal ein Messer habe, da habe ihm auf Verlangen des J. L. einer der Anwesenden das seinige gegeben. Von J. L. sey er ganz unterrichtet worden, wie er es machen soll, wie der Förster die Flinte anhängen habe, wie er sie angreifen soll, um den Riemen abzuschneiden; wenn er die Flinte habe, soll er dem Förster eine rechte Tracht Schläge geben. Zu diesem Zwecke habe er sich einen Stock abgeschnitten, ihn aber wieder weggeworfen, weil er dabei dachte, der Förster habe ihm ja nichts zu Leid gethan, deswegen sey ihm nicht eingefallen, ihn zu mißhandeln. Die abgenommene Flinte habe er erst in einen hohlen Baum gesteckt, und in der Folge sie verpfändet, weil er kein Geld, kein Brot und keinen Verdienst gehabt habe; er habe die That längst bereuet und sich vorgenommen, wenn er wieder Geld verdiene, die Flinte einzulösen und ihrem Eigenthümer zurückzugeben. Diese Flinte gelangte bereits während des Processes an ihren Herrn zurück.

Diese unerlaubte Handlung des X. Z. erregte den Zweifel, zu welcher Klasse von Verbrechen sie gehöre, ob sie ein Raub oder eine bloße Entwendung sey? Die Handlung scheint ein Raub zu seyn. Dieser ist bekanntlich aus dem Angriffe wider die Person und das Eigenthum zusammengesetzt. Dem Revierförster ward sein Gewehr entwendet, also an der eigennützigen Absicht läßt sich nicht zweifeln. Diese Entwendung ward mit Gewalt durch Abschneidung des Flintenriemens vollbracht, und nachher ward dem Be-

raubten mit tödtlichen Waffen, mit seinem eignen gespannten Gewehre gefährlich gedroht. Aber wenn man die Sache näher untersucht, so erscheint sie in einem gelindern Lichte. Das baierische Strafgesetzbuch verbunden mit den officiellen Anmerkungen, wonach dieser Fall zu beurtheilen war, stellt Th. I. Art. 233 — 35. folgende fünf Gattungen des Raubes auf: 1) Es ist Gewalt als Mittel angewandt worden, die Entwendung zu vollbringen, sie mag nun in Handlungen oder Drohungen bestehen. Diese vorausgehende Gewalt ist im vorliegenden Falle nicht vorhanden: diese Gewalt müßte an der Person geschehen seyn, hier ist bloß Hand ans Gewehr gelegt worden, es kommt keine Mißhandlung der Person, keine vorausgehende Drohung vor. 2) Es ward Gewalt angewandt, zur Sicherung der angefangnen oder verübten Entwendung, indem der Thäter noch vor Vollendung der Entwendung oder auch nachher, da er auf frischer That erwischt ward, solche Waffen zur Schreckung oder Mißhandlung gebrauchte, mit denen er sich vorher beim Ausgehen auf den Diebstahl bewaffet hatte. Auch diese Voraussetzung tritt hier nicht ein: der Beschuldigte hat nichts zur Entwendung mitgebracht als ein Messer; mit diesem hat er aber die Person weder mißhandelt noch bedroht. 3) Der Thäter hat nach verübter Entwendung nachfolgende Gewalt gebraucht, und er war bewaffnet auf die Entwendung ausgegangen. Auch dies existirt bei einer genauern Prüfung nicht. Der Thäter war zwar auf Entwendung ausgegangen, und hatte sich mit einem Messer versehen, das er verborgen auf dem Rücken hielt, und hat nachher mit der Flinte zur Sicherung der Entwendung ge-

droht. Aber das zur That mitgebrachte Messer ward nicht zur Drohung gebraucht; die Drohung geschah vielmehr mit der Flinte, die erst am Orte der That ergriffen und entwendet ward. Nun fodern die gesetzlichen Verordnungen, daß die zur That mitgebrachten Waffen selbst zur Schreckung oder Mißhandlung sind gebraucht worden. Da nun Strafgesetze nicht anwendbar sind, wenn nicht alle ihre Voraussetzungen eintreten, da das Gesetz Drohungen mit mitgebrachten Waffen voraussetzt, hier aber die Drohung mit dem Objecte der Entwendung selbst, der weggenommnen Flinte, geschah, so kann diese Drohung keinen Raub begründen. 4) Der Thäter hat sich am Orte der That selbst bewaffnet, und mit diesen Waffen thätliche Gewalt gebraucht oder Mißhandlungen verübt. Auch dieser Fall tritt hier nicht ein. Denn hier läßt es das Gesetz nicht bei Drohungen allein bewenden, sondern es fodert wirkliche Gewalt, die im gegebnen Falle nicht vorfiel. 5) Der Thäter hat ohne Waffen eine Gewaltthat, z. B. Binden der Hände, Verstopfen des Mundes, verübt, was ohnedies hier nicht geschah. Diesemnach kann die Handlung des X. Z. nur als Diebstahl angesehen werden, da hier alle Erfodernisse desselben eintreten, die eigenmächtige Besitzergreifung fremden als solchen anerkannten Eigenthums ohne Einwilligung des Berechtigten, ohne Gewalt an einer Person, um dasselbe rechtswidrig als Eigenthum zu haben. Dieser Diebstahl ward zwar mit einer großen Keckheit und Verwegenheit begangen, aber als ausgezeichneter kann er dessen ungeachtet nicht angesehen werden. Zwar hatte sich der Dieb, um ihn auszuführen, mit einem Messer versehen: aber dies würde

nach der baier. Verordnung vom 25. März 1816 nur dann einen erschwerenden Umstand ausmachen, wenn der Dieb sich mit Waffen versehen hat, um sich zur Wehr zu setzen. Diese Absicht ist hier nicht hergestellt, sondern blos soviel, daß er das Messer nahm, um den Flintenriemen abzuschneiden; zu einem andern Zwecke hat er es nicht gebraucht, also muß man schließen, daß er es auch zu keinem andern Zwecke mitnahm. Also ist dieser Diebstahl ein blos einfacher, und zwar ein Vergehen, weil der Werth der Flinte nur auf 15 fl. geschätzt ward. Aber ein wirklicher Diebstahl ist es allerdings, obgleich X. Z. läugnete, anfangs den Zweck der Zueignung gehabt zu haben, er giebt an, er habe sie in der Folge blos aus Noth verpfändet. Allein jener ist offenbar ein Dieb, der die Sache einem Andern ohne seinen Willen eigenmächtig wegnimmt, und sie dann verpfändet. Denn an seiner Absicht der Zueignung läßt sich nicht zweifeln, da er die Verpfändung vornahm, eine Handlung, die nur dem Eigenthümer zusteht. Sollte er auch anfangs den animum sibi habendi nicht gehabt haben, so äußerte er sich doch nachher durch die Verpfändung sehr deutlich. Obgleich aber dieser Diebstahl bloß Vergehen ist, so treten doch bei ihm mehrere Schärfungsgründe ein: 1) ein schlimmes Sittenzeugniß von Vorgesetzten des Beschuldigten, und einem und dem andern Zeugen; 2) die Dreistigkeit und der Muth, der dazu gehörte, einen berittenen, mit Schießgewehr bewaffneten Mann so offenbar zu bestehlen; 3) die Planmäßigkeit, womit er den Diebstahl ausführte, was auf einen hohen Grad des böslichen Vorsatzes schließen läßt; 4) daß er nebst

der Gewinnsucht, die in der Entwendung selbst liegt, sich von andern aus Rache handelnden Personen durch Geldversprechen gewinnen ließ, um eine verbotne Handlung zu begehen. Deswegen ward das Maximum der gesetzlichen Strafe, Gefängniß auf 6 Monate mit Entziehung aller warmen Speise jeden dritten Tag, erkannt.

XXX.

Beiträge zur Lehre vom Verbrechen des Aufruhrs,

von

Herrn Dr. E. Henke,

Professor der Rechte zu Bern.

Einleitung.

Eine gewisse theoretische Steifheit, die fest an einem Begriffe hängend, den höchsten Foderungen der Wissenschaft Genüge gethan zu haben glaubt, wenn es ihr gelungen ist, diesen Begriff in seine Bestandtheile zu zerlegen, mag zwar wohl in anderen Theilen der Rechtswissenschaft an ihrem Platze seyn; aber sie ist es nicht auf dem Gebiete des Criminalrechts, sie ist es am wenigsten in der Lehre von den öffentlichen Verbrechen. Zwar scheint nichts so wichtig zu seyn für die Freiheit des Staatsbürgers, als daß der Begriff gerade dieser Klasse von strafbaren Handlungen auf das schärfste bestimmt, und daß jede einzelne Gattung derselben nicht nur im Allgemeinen, sondern auch mit vollständiger Aufzählung und Begriffsbestimmung ihrer Arten und Unterarten, soweit dieselben überall einer Strafe unterliegen sollen, namhaft gemacht werde, damit nicht die richterliche Willkühr in beliebiger Deutung des nicht sattsam Bestimmten

Mittel finde, mit allem, was dem Menschen und dem Bürger das Heiligste und Theuerste ist, ein freches und launenhaftes Spiel zu treiben [1]). — Immer indeß bleibt dies eine untergeordnete Rücksicht. Denn vor allem fragt sich, was denn überhaupt als öffentliches Verbrechen könne betrachtet werden?

Wenn nun diejenige Handlung allein vom Gesetzgeber zum Verbrechen darf gestempelt werden, welche die Merkmale einer Rechtsverletzung an sich trägt, und es daher gewiß ist, daß bei derjenigen Verletzung die Bedingungen der Strafbarkeit mangeln, welche ihren Grund einzig in einem wahren Nothzustande hat, in welchen der Verletzte selbst den Verletzer versetzte; so muß, was Merkmal der Gattung ist, nothwendig auch Merkmal der Art seyn. In wie weit nun aber es als rechtlich möglich angenommen werden könne, daß durch der Regierenden Schuld die Regierten in einen Zustand der Bedrängniß gerathen, welcher alle Zurechnungsfähigkeit der in diesem Zustande begangenen Handlungen aufhebt, und Verweigerung des Gehorsams, ja sogar Gewaltthätigkeiten gegen Jene nicht als Verbrechen erscheinen läßt; ist eine Frage, die mit der Eigenthümlichkeit der Verfassung eines jeglichen Staates auf das innigste zusammenhängt, so daß wir schon hier die Gründe der Entscheidung aus der Staatswissenschaft zu entlehnen genöthigt sind.

---

1) „C'eſt aſſez que le crime de lèſe-majeſté ſoit vague, pour que le gouvernement dégéneré en despotisme." Montesquieu, Eſpr. de Loix, XII, 7. — Was Montesquieu hier von der Beleidigung der Majestät bemerkt, gilt mehr oder weniger von allen öffentlichen Verbrechen.

Eine zweite politische Rücksicht ist bei Festsetzung der Regeln über die Untersuchung und Beurtheilung der öffentlichen Verbrechen zu nehmen. Sollte nämlich auch die Bestimmung des Begriffes derselben, wie im Allgemeinen so im Einzelnen, mit der sorgfältigsten Berücksichtigung staatsbürgerlicher Freiheit geschehen seyn; so würde dennoch, unter Voraussetzung einer feindseligen Absicht der Gewalthaber und einer größeren oder geringeren, mehr oder minder sichtbaren Einwirkung derselben auf die rechtsprechenden Behörden, das Mittel sehr leicht gefunden seyn, jene Freiheit zu untergraben, wenn nicht der Ausspruch über das Schuldig oder Nichtschuldig Männern übertragen würde, die ohne ein eigentliches Staatsamt, und darum in keinerlei, wenn auch unsichtbarer Abhängigkeit von der Staatsgewalt stehend, nur zum Behuf der Beurtheilung einzelner Fälle für kurze Zeit aus der Verborgenheit des Privatlebens hervortreten, und deshalb den Einwirkungen, welche die Reinheit und Unparteilichkeit des Urtheils trüben könnten, weniger zugänglich sind. Denn in höherem Grade noch, als bei anderen Verbrechen ist es bei den öffentlichen der Fall, daß das in die Augen Fallende der Handlung weniger ihren Charakter und ihre Strafwürdigkeit bestimmt, als die Absicht, in welcher sie unternommen wurde. Die Beurtheilung dieser Absicht aber läßt sich ohne eine bedeutende Ermessungsbefugniß durchaus nicht denken, indem in den allerwenigsten Fällen eine Handlung nur aus einer einzigen Absicht und Triebfeder erklärbar ist, und von selbst erscheint daher die Wichtigkeit, diese Befugniß nur Geschwornen zu übertragen, die vom Volke selbst und

aus der Mitte desselben gewählt sind. Je mehr die Geschichte der neuesten Zeit Beispiele liefert von Auflehnungen gegen die Staatsgewalt, zu welchen die Diener der geheimen Polizei, um einen Angeberlohn zu verdienen, zu welchen die Gewalthaber selbst, um widergesetzliche Beschränkungen verfassungsmäßiger Freiheit zu entschuldigen und zu rechtfertigen, zu welchen die Anhänger einer politischen Partei die Anhänger einer entgegengesetzten, um sie als Verbrecher erscheinen zu lassen, aufwiegelten oder aufwiegeln ließen; je mehr mit Einem Worte in dem immer mehr sich entflammenden Kampfe zwischen unumschränkter Gewalt und dem Streben, sie in feste gesetzliche Schranken einzuschließen, Waffen des Betruges, der Unehre und der niedrigsten Verworfenheit geführt werden; desto mehr thut es Noth, in der Sicherung einer, jeder Bestechung unzugänglichen, und nach allen Seiten hin freien und unabhängigen Rechtspflege dem wachsenden Verderben einen Damm entgegenzusetzen.

Endlich darf bei dieser Gattung von Verbrechen nicht vergessen werden, daß, so sehr auch die Forderungen der Abschreckungstheorie widerstreiten mögen, die Gewalthaber sich gar wohl veranlaßt finden können, sie der Vergessenheit zu übergeben und sie zu keinerlei Ahndung zu ziehen. Denn so wie bei der Festsetzung von Verbrechen gegen den Staat und gegen diejenigen, in deren Händen die höchste Gewalt ruht, ein bis zu dem Aeußersten getriebenes und alle Grenzen des Rechtes weit überschreitendes Mißtrauen der Regierenden oft sich geschäftig erweist; so kann es nachmals, wenn von der Anwendung solcher durch den

finstersten Argwohn erzeugten Bestimmungen die Frage ist, nicht an Gelegenheiten zu der Entdeckung mangeln, daß in den Verhältnissen des Augenblickes nichts vorhanden sey, was den Gebrauch solcher Strafschrecken rechtfertigen könnte, und daß das, was die Gerechtigkeit verdammt, nicht einmal in dem Sicherheitszwecke einige Entschuldigung finden würde.

Soviel scheint also aus diesen allgemeinen Betrachtungen mit Nothwendigkeit hervorzugehen, daß der Strafrechtslehrer, nur mit den Grundsätzen der vergeltenden Gerechtigkeit ausgerüstet, es vergeblich versuchen würde, zu einer genügenden und erschöpfenden Bestimmung der öffentlichen Verbrechen und des bei der Untersuchung und Bestrafung derselben zu beobachtenden Verfahrens zu gelangen.

---

1. Die so eben im Allgemeinen angedeuteten Schwierigkeiten einer genügenden Bestimmung und Erörterung der öffentlichen Verbrechen finden sich in einem nicht geringen Grade in der Lehre vom Aufruhr vereinigt. Wenn Aufruhr, nach der Erklärung unserer Sprachforscher [2]), eine jede heftige Bewegung des Volkes bezeichnet, die in einer Widersetzlichkeit der Unterthanen gegen ihre rechtmäßige Obrigkeit besteht, so ist von selbst klar, daß nach der Verschiedenheit der der Widersetzlichkeit zum Grunde liegenden Absicht der Aufruhr bald zu dieser, bald zu jener Klasse der öffentlichen Verbrechen gezählt werden kön-

2) S. Adelung's Wörterbuch unter diesem Worte. Vergl. auch Stuve über Aufruhr und aufrührische Schriften. Braunschweig 1793. S. 15 u. f.

ne, und daher bald mit den schwersten aller Strafen belegt werden müsse, bald nur eine geringfügige Ahndung verdiene. — Denn das Gemeinsame bei allen Arten des Aufruhrs ist nur die äußere Erscheinung der That, nämlich eine öffentliche Zusammenrottung einer bestimmten Anzahl von Personen, welche mit vereinigten Kräften dem Willen der Obrigkeit Trotz bieten, und den eignen dagegen geltend zu machen versuchen. Dasjenige hingegen, wodurch der Grad der Strafwürdigkeit dieses Verbrechens bestimmt wird, die Absicht der den Widerstand Leistenden nämlich, kann höchst verschiedenartig seyn. Sie kann entweder zunächst nur auf Beleidigung eines Privaten gerichtet seyn, so daß eine Verletzung des der Obrigkeit gebührenden Gehorsams nur mittelbar eintritt, in so fern die von ihr zum Voraus zur Anwendung von Rechtsverletzungen getroffenen Vorkehrungen vereitelt, oder die nach begonnener Beleidigung erlassenen Befehle und Anordnungen unbeachtet und unbefolgt gelassen werden; oder aber die Zusammenrottung kann zum nächsten und unmittelbaren Zweck haben, die Befehle der Obrigkeit zu verhöhnen, sey es nun lediglich aus Muthwillen, oder aus Rachsucht, oder wegen eines Vortheiles am Vermögen, oder um die Ausführung einer an sich ungerechten Verfügung zu hindern [3]), und also nur für diesen einzelnen Fall den Gehorsam zu verweigern, oder endlich um ihn für immer aufzukündigen und das Unterthanenband gänzlich

3) Unter dieser Voraussetzung wird die Widersetzlichkeit von Einigen nicht Aufruhr, sondern Aufstand genannt, wiewohl die Meisten beide Bezeichnungen als gleichbedeutend gebrauchen. Vergl. Stuve a. a. O. S. 20. Klein's peinl. Recht. §. 516.

lich zu zerreißen [4]). Von der einfachen Widersetzlichkeit an bis zum Hochverrath hinauf kann demnach der Aufruhr steigen, und bald mehr bald minder strafbare Handlungen können mit demselben zusammentreffen. Daher ist es von der äußersten Wichtigkeit für die Sicherung politischer Freiheit, nicht nur daß die verschiedenen Abstufungen dieses Verbrechens mit den ihnen entsprechenden Strafen mit möglichster Bestimmtheit in dem Gesetzbuche verzeichnet, sondern auch, daß der Ausspruch über das Vorhandenseyn oder Nichtvorhandenseyn der einen oder der andern jener Abstufungen einem Geschwornengerichte übertragen werde, indem die Vieldeutigkeit aufrührerischer Handlungen einem auf Vernichtung staatsbürgerlicher Freiheit gerichteten Streben der Regierenden die gefährlichsten Waffen darbieten würde.

In wie fern nun in den Gesetzgebungen, welche Deutschlands gemeines peinliches Recht bilden, jene Forderungen der strafenden Gerechtigkeit und der Politik berücksichtigt worden, muß der nächste Gegenstand unserer Untersuchung seyn. Erwägt man, daß die hierher gehörigen römischen Strafbestimmungen in Zeiten der höchsten Zerrüttung aller staatsbürgerlichen Verhältnisse, zum Theil in dem Kampfe widerstrebender Parteien entstanden, daß sie das Mittel waren,

---

4) Die neueren Criminalisten schließen freilich in diesem Fall den Begriff des Aufruhrs aus, und nehmen Hochverrath an. Aber weder der Sprachgebrauch des gemeinen Lebens noch der der Gesetze berechtigt sie dazu, worüber unten mehr. — Aeltere Criminalisten bezeichnen den in hochverrätherischer Absicht angestifteten Aufruhr durch seditio qualificata. Vergl. Böhmer ad Carpzov. qu. 41. obs. 9.

wodurch die Sieger die über die Widersacher errungene Gewalt zu befestigen suchten; erinnert man sich, daß Karls V. peinliche Gerichtsordnung nur das Werk der oberherrlichen Gewalt, und nur auf die Bekämpfung der in den Zeiten ihrer Entstehung am fühlbarsten gewordenen Mißbräuche in der Strafgerechtigkeitspflege gerichtet war; so darf man im Voraus das Ergebniß erwarten, daß auch in den Bestimmungen über dieses Verbrechen jene Gesetzgebungen weit hinter den Forderungen zurückbleiben, welche die jetzige Zeit mit ihrem auf feste Begründung staatsbürgerlicher Freiheit gerichteten vorherrschenden Bestreben an den Strafgesetzgeber zu machen berechtigt ist.

2. In wenige Worte läßt sich zusammenfassen, was das römische Recht an Bestimmungen über den Aufruhr enthält.

Was so eben im Allgemeinen über die Mannichfaltigkeit der Gestalten, unter welchen der Aufruhr nach der Verschiedenheit der ihm zum Grunde liegenden Absicht hervortreten kann, so wie über den dadurch bestimmten Grad der Strafwürdigkeit desselben bemerkt wurde, findet seine nächste Bestätigung in diesen Bestimmungen. Zwei Volksschlüsse, die Lex Julia majestatis und die Lex Julia de vi publica et privata, reden von diesem Verbrechen, und bedrohen es mit verschiedenartigen Strafen, je nachdem es in hochverrätherischer oder in einer andern minder strafbaren Absicht unternommen wurde. Die hierher gehörigen Stellen des Justinianischen Rechtsbuches sind folgende:

Fr. 1. §. 1. D. ad Leg. Jul. Maj. (48, 4.): „Majestatis autem crimen illud est, quod adversus Populum Ro-

manum vel adversus securitatem ejus committitur. Quo tenetur is, cujus opera dolo malo consilium initum erit, — — quo armati homines cum telis lapidibusve in urbe sint, conveniantve adversus rempublicam; locave occupentur vel templa; quove coetus conventusve fiat, hominesve ad seditionem convocentur. rel."

Alle in dieser Stelle aufgezählten Unternehmungen beziehen sich auf eine bezweckte Umkehrung der Verfassung, und bilden daher das Verbrechen des Hochverraths oder ein Majestätsverbrechen [5]). Von einer ganz andern Art der seditio, die unter die Lex Julia de vi publica et privata fällt, ist dagegen in den folgenden Fragmenten die Rede:

Fr. 3. pr. D. ad L. Jul. de vi publ. (48, 6.) „In eadem causa sunt, qui turbae seditionisve faciendae consilium inierint, servosve aut liberos homines in armis habuerint." — §. 2. „In eadem causa sunt, qui pessimo exemplo, convocatu, seditione villas expugnaverint, et cum telis et armis bona rapuerint." — Fr. 5. pr. eodem: „Qui coetu, concursu, turba, seditione incendium fecerit, quique hominem dolo malo incluserit." —

5) Wir gebrauchen hier beide Bezeichnungen als gleichbedeutend. Den bestrittenen Unterschied zwischen perduellio und crimen majestatis näher zu erörtern, ist hier der Ort nicht. Unterscheidet man zwischen beiden so, wie, Aeltere ungerechnet, Heineccius („si quis non quidem hostilem animum adversus rempublicam ostenderat, sed tamen aut securitatem aut dignitatem populi magistratuumve laesisse dicebatur, is majestatis erat reus." Antiquitat. roman. syntagma, lib. IV. tit. 18. §. 47. not. z.), und neuerlich Cropp (de praeceptis jur. roman. circa puniendum conatum delinquendi. Heidelb. 1813. Sectio II. pag. 3 seqq.) gethan haben, so könnte man alle Arten des Aufruhrs, denen kein animus hostilis gegen den Staat zum Grunde liegt, zu den Majestätsverbrechen zählen.

Die hier aufgeführten Gewaltthätigkeiten, die mit Hülfe einer bewaffneten Menschenmenge ausgeführt oder unternommen werden, sind nicht auf Umkehrung der Verfassung, sondern nur auf Beleidigung von Privaten zunächst und unmittelbar gerichtet, und können daher, wenn auch mittelbar eine Verletzung des obrigkeitlichen Ansehens daraus hervorgehen und die Sicherheit des Staates dadurch gefährdet werden sollte, doch nicht den Strafen der Lex Julia Majestatis unterliegen [6]).

Auf beide hier unterschiedene Gattungen des Aufruhrs beziehen sich übrigens die zahlreichen Vorschriften des römischen Rechts, die wegen des nicht zu berechnenden Wachsthums von Ausschweifungen, zu denen eine versammelte und aufgereizte Menge so leicht hingerissen werden kann, ein jedes solches Zusammenrufen und Entflammen der Leidenschaften, sey es unter was immer für einem Vorwande [7]), so wie

6) Vergl. Matthaeus, de criminibus. lib. 48. tit. 2. cap. 2. nr. 5 et 6.

7) Vorzüglich gehören hierher die bekannten Parteiungen bei den öffentlichen Schauspielen, so wie die Parteikämpfe und Trennungen in der christlichen Kirche. S. fr. 28. §. 3. D. de poenis (48, 19.), womit zu vergleichen Harmenopulus, lib. IV. tit. 7. §. 10. (in supplem. thesaur. Meermann. pag. 347.) const. 37 C. Theod. 16, 2. — const. 1. C. Th. 16, 4. — const. 38. C. Th. 16, 5. — const. 1. C. Just. de seditiosis (9, 30): „Si quis contra evidentissimam jussionem suscipere plebem, et adversus publicam disciplinam defendere fortasse tentaverit, multam gravissimam sustinebit." — const. 2. eodem: „In nullis locis aut civitatibus tumultuosis clamoribus cujusquam interpellatio contumeliosa procedat, nec ad solam cujusquam invidiam petulantia verba jactentur; scituris his, qui ejusmodi voces emiserint, moverintque tumultus, se quidem fructum ex his, quae postulant, nullatenus habituros, subdendos autem poenis iis,

das Halten bewaffneter Mannschaft [8]) unter den strengsten Ahndungen untersagen, und den obrigkeitlichen Personen die sorgfältigste Aufsicht in dieser Hinsicht zur Pflicht machen [9]). —

Solche Aufrührer im eigentlichen Sinne des Wortes, nämlich die Aufwiegler und Anstifter des Aufruhrs, treffen denn auch allein die in dem römischen Recht bestimmten Strafen, die, nach Paulus Zeugniß, nach der Verschiedenheit des Standes des Uebelthäters bald in Kreuzestod, bald in Kampf mit wilden Thieren, bald in Deportation bestanden [10]).

3. Dürftiger noch sind die Bestimmungen, welche sich in den germanischen Rechtsbüchern des Mittelalters über den Aufruhr und dessen Bestra-

quas de seditionis et tumultus auctoribus vetustissima decreta sanxerunt." (cf. Cod. Theod. lib. IX. tit. 33.) — Basilica. lib. 60. tit. 61.

8) c. 10. C. ad L. Jul. de vi publ. (9, 12.): „Omnibus per civitates et agros habendi Buccellarios vel Isauros, armatosque servos licentiam volumus esse praeclusam. Quod si quis praeter haec, quae nostra mansuetudo salubriter ordinavit, armata mancipia seu Buccellarios aut Isauros in suis praediis aut juxta se habere tentaverit, post exactam centum librarum auri condemnationem, vindictam in eos severissimam proferri sancimus." —

9) Fr. 1. §. 12. D. de officio praefecti urbi. (1, 12.) — c. 10. C. 9, 12. in fine. Nov. 17. cap. 2.: „Deinde conveniens est te providere, ut nulli populi civitatum alterutris seditiones faciant, sed omnem pacem esse Dei civitatibus, dum aequitas etiam hinc nostris subjectis servatur, et neque lucri neque passionis alicujus causa ad aliquam partium declinatur." — cf. Fr. 3. in f. et fr. 13. D. de offic. praesidis. (1. 18.)

10) Pauli Rec. Sentent. lib. 5. tit. 22. §. 1. — Fr. 38. §. 2. D. de poenis (48, 19.): „Auctores seditionis vel tumultus, populo concitato, pro qualitate dignitatis aut in furcam tolluntur, aut bestiis objiciuntur, aut in insulam deportantur." —

fung finden. Die meisten derselben [11]) beziehen sich auf die Stiftung einer Meuterei oder eines Aufruhrs im Heere, dessen Urheber oder auch nur Veranlasser [12]) sie mit der Strafe des Todes, wohl gar, wie das Edict Theoderichs [13]), mit der Strafe des Feuertodes bedrohen, gegen welche sie aber auch, wie es in den Capitularien der fränkischen Könige geschehen ist, die Strafsanctionen des römischen Rechts wiederholen [14]). — Auch Störungen des Kirchenfriedens sind, wie es durch die im Theodosianischen Codex uns aufbehaltenen Verordnungen byzantinischer Kaiser früher geschah [15]), auch hier besonders ausgezeichnet [16]).

Wenn in diesen germanischen Rechtsbüchern eben so wie im römischen Rechte der Aufruhr in seinem gan-

11) S. die Lex Alamannorum, tit. 26. (Canciani, tom. II. pag. 329.) Lex Bajuvariorum, tit. 2. §. 3. wo selbst für die Urheber und Anstifter nur eine Geldbuße bestimmt ist; Rothar. Legg. cap. 6. (Canciani I. 64.) Luitprand. Legg. lib. V. cap. 6. (Canciani I. 111.), wo indeß von einem Aufstand gegen den Judex geredet wird; Lex Wisigoth. lib. VIII. tit. 1. cap. 5., wo sich die meiste Verwandtschaft mit dem römischen Recht, namentlich mit den oben aus dem Titel der Pandecten ad Leg. Jul. de vi publ. angeführten Bruchstücken findet: „Qui ad faciendam caedem turbas congregaverit, aut qui seditionem alteri, unde contumeliam corporis sentiat, fecerit vel faciendam incitaverit aut praeceperit, — — extensus publice coram judice sexaginta flagella suscipiat." (Canciani IV. 151.)

12) S. die Lex Alamannor. l. c.

13) Ed. Theoderici regis cap. 107. (Canciani I. 11.) „Qui auctor seditionis vel in populo, vel in exercitu fuerit, incendio concremetur."

14) Capit. lib. VII. cap. 371: „Auctores seditionis et tumultus, vel concitatores populi pro qualitate dignitatis aut in crucem tollantur, aut bestiis objiciantur, aut in insulam deportentur."

15) S. oben Note 7.

16) Capitular. lib. V. cap. 26. lib. VII. cap. 11.

zen Umfange, bald nur als Mittel zur Beleidigung eines Privaten, woraus nur mittelbar und unbeabsichtigt eine Verletzung des obrigkeitlichen Ansehens entspringt, bald als eine unmittelbare und zunächst beabsichtigte Auflehnung gegen die Obrigkeit, vielleicht selbst in hochverrätherischer Absicht, erscheint; so wird er dagegen in Karls V. peinlicher Gerichtsordnung bloß in der letzteren Beziehung und in jenem beschränktern Sinne aufgefaßt, den die Strafrechtslehrer der neuern Zeit als den alleingültigen anzunehmen gewohnt sind [17]).

Die Worte des hierher gehörigen Artikels sind folgende:

„So einer in einem Land, Stadt, Obrigkeit oder Gebiet gefährliche, fürsetzliche und boshaftige Aufruhren des gemeinen Volks wider die Obrigkeit macht, und das also auf ihm erfunden würde; der soll nach Größe und Gelegenheit seiner Mißhandlung, je zu Zeiten mit Abschlagung seines Haupts gestraft, oder mit Ruthen gestrichen, und aus dem Land, Gegend, Gericht, Stadt, Flecken oder Gebiet, darinnen er die Aufruhren erweckt, verweist werden: darin Richter und Urtheiler gebührliches Raths, damit Niemand Unrecht geschehe, und solch bösliche Empörung verhüt't werde, pflegen sollen."

Es kann nicht die Absicht seyn, an diesem Orte eine ausführliche Erläuterung dieses Artikels zu geben, und auf solche Weise das hundert Mal Gesagte zu wiederholen; nur die allgemeine Bemerkung sey uns vergönnt, daß dieses Gesetz, lediglich nach den Forderungen der strafenden Gerechtigkeit beurtheilt,

17) P. G. O. Art. 127. Vergl. die Commentatoren zu diesem Artikel und die Systeme, Handbücher u. s. w. des peinlichen Rechts.

schwerlich einem gegründeten Tadel unterliegen dürfte. Denn was man etwa an Bestimmtheit darin vermissen möchte, namentlich an Sonderung der verschiedenen Abstufungen dieses Verbrechens, und Festsetzung der anpassenden Strafen für die Urheber und Anstifter des Aufruhrs und die gemeinen Theilnehmer an demselben, dürfte kaum als ein Mangel betrachtet werden, wenn man erwägt, daß alle die mannichfaltigen Momente, welche auf die Bestimmung des Strafmaßes in jedem einzelnen Falle einwirken müssen, mag man nun auf die Beschaffenheit der Absicht der gegen die Obrigkeit sich Auflehnenden, oder auf die widerrechtlichen Handlungen sehen, welche Ursache oder Folge des Aufruhrs sind, oder denselben begleiten, von keiner Gesetzgebung können erschöpft werden, und daß, wie überall, so auch hier, die Herrschaft des Buchstabens der Tod der Gerechtigkeit seyn würde. Die Vorschrift der P. G. O., daß Richter und Urtheiler, nach gehörig gepflogenem Rath, nach Größe und Gelegenheit der Missethat strafen sollen, muß, wenn von einer gerechten Vergeltung die Rede ist, als die angemessenste bei einem Verbrechen erscheinen, welches, wie oben im Allgemeinen bemerkt wurde, und wie die Worte dieses Gesetzes es bestätigen [18]), selbst den Hochverrath unter sich begreift. Wenn übrigens

18) Die alte Streitfrage, ob unter dem Ausdruck „wider die Obrigkeit" nur die Unter-Obrigkeit verstanden werden könne, ist von den besten Criminalrechtslehrern längst verneint worden. Auch neuere Strafgesetzgebungen erkennen es an, daß der Aufruhr auch einen Hochverrath bilden könne. Vgl. das Baier. Strafgesetzb. Art. 302. und die Anmerkungen zu diesem Strafgesetzb. Th. III. S. 60 u. fg.

neuere Gesetzgebungen in diesem Punkte auch den Vorzug größerer Bestimmtheit vor der P. G. O. behaupten sollten, so kann diese letztere dagegen sich einer Bestimmung rühmen, die, so nachahmenswürdig sie auch ist, doch in den ersteren vermißt wird, der nämlich, daß überhaupt nur „gefährliche, fürsetzliche und boshaftige Aufruhren" Gegenstand des Gesetzes und also auch der Criminalgerichtsbarkeit sind. Erwägt man, bis zu welcher Höhe der Polizeidespotismus auch in Deutschland vorzüglich in den letzten zwölf Jahren gestiegen, und daß die deutschen Strafgesetzgebungen des neunzehnten Jahrhunderts bei einem andauernden Aufstande sogar ein standrechtliches Verfahren [19]) und alle Schrecken der Soldatenherrschaft eintreten lassen; erinnert man sich endlich der nicht selten unerträglichen Anmaßungen und der Eigenmacht, womit die in der jüngsten Zeit in manchen Staaten Deutschlands in eine Staatslakaienschaft ausgeartete Staatsdienerschaft nur zu oft verfährt; so ist es unmöglich, die Wichtigkeit einer solchen Bestimmung auch nur augenblicklich zu verkennen.

4. Was die Doctrin in der Lehre vom Verbrechen des Aufruhrs bisher geleistet, besteht theils in einer genauen und sorgsamen Bestimmung des Begriffes von Aufruhr, und der Trennung desselben von andern verwandten Begriffen, wobei man aber, wie schon früher erinnert wurde, sowohl dem Sprachgebrauch der Gesetze als dem des gemeinen Lebens nicht selten Gewalt angethan hat, theils in einer, so viel es die

19) Vergl. Henke Beiträge zur Criminalgesetzgeb. Regensb. 1813. S. 440 u. fg.

Natur des Gegenstandes erlaubt, scharfen und festen Grenzscheidung zwischen den verschiedenen Abstufungen des Verbrechens, sowohl nach der Verschiedenheit der Dauer des Aufstandes und der Hartnäckigkeit der Aufrührer, als auch nach der Beschaffenheit der Drohungen oder der verbrecherischen Handlungen, welche dieselben während des Aufstandes sich haben zu Schulden kommen lassen. In einer solchen Scheidung und einer derselben entsprechenden Abstufung der Strafen nach Gattung, Art und Dauer möchte denn auch wohl, was die Bestimmungen über dieses Verbrechen betrifft, das vorzüglichste Verdienst der neueren deutschen Strafgesetzgebungen bestehen. — Die Rücksichten dagegen, die, wie in der Einleitung zu diesen Bemerkungen angedeutet worden, bei allen öffentlichen Verbrechen in einem jeglichen Staate, in dessen Verfassung nicht das monarchische Princip vorwaltet, von unendlicher Wichtigkeit sind, wurden bisher von jeder Gesetzgebung Deutschlands vernachlässigt, und wahrscheinlich wird es einem andern Jahrhundert als dem jetzigen aufbehalten seyn, die Achtung zu bewähren, die ihnen gebührt.

In einem Augenblicke, wo Parteikämpfe die Leidenschaften aufgereizt und entflammt haben, mag es selbst auf dem Gebiete der Speculation gefährlich erscheinen, einen solchen Gegenstand zur Sprache zu bringen. Läuft doch derjenige Schriftsteller Gefahr, als ein Jacobiner verschrieen und selbst als Aufrührer und Aufwiegler bezeichnet zu werden, der in einer Schrift über den Aufruhr es sich einfallen ließe, etwa die Rechtmäßigkeit des Widerstandes gegen obrigkeitliche und selbst die höchsten Behörden in einem

Staate unter gewissen Voraussetzungen zu behaupten. In der That auch hat eine solche Behauptung, auf so festem Grunde sie auch demjenigen zu ruhen scheinen mag, der die Sache bloß vom Standpunkte der Theorie betrachtet, des Gefährlichen und Nachtheilbringenden genug, um es Jedem zur Pflicht zu machen, sie nur mit der größten Behutsamkeit und Einschränkung auszusprechen.

Wo in einem Staate durch Verfassungsgesetze für die Ausübung der höchsten Gewalt nicht feste und unverrückliche Schranken bestimmt sind, kann ein Recht des Widerstandes selbst nicht in der Theorie angenommen werden. Denn so wie unter Voraussetzung einer solchen Verfassung oder vielmehr Verfassungslosigkeit eine eigentliche Herrschaft des Oberherrn besteht, die als ein physischer Druck gar nicht nach Rechtsgesetzen zu beurtheilen ist; so kann auch ein Gegendruck und ein Gegenwirken gepreßter Unterthanen nur nach physischen Gesetzen betrachtet, nicht aber einer rechtlichen Beurtheilung unterworfen werden. Unsere Naturrechtslehrer nun, wenn sie den Staat auch nicht gerade auf jene bekannten drei Verträge gründeten, in welchen man in der neuern Zeit allein eine Schutzwehr gegen willkürliche Bedrückungen zu finden glaubt, waren doch stets genöthigt, ihm eine rechtliche Grundlage zu geben, und die höchste Gewalt gewissen aus der angenommenen Natur des Staates hervorgehenden Beschränkungen zu unterwerfen. Ein Ueberschreiten, ein Niederreißen dieser Schranken kann dann folgerichtig nicht anders als eine Aufhebung alles Rechtszustandes, als eine Versetzung der Unterthanen in den Zustand der Noth betrachtet

werden, und so findet sich denn die Lehre vom Rechte des Widerstandes selbst bei solchen Männern, die von den Vertheidigern unbeschränkter Herrschaft nicht selten als Gewährsmänner angeführt werden [20]).

Vielleicht wäre es selbst für die Regierungen vortheilhaft, wenn in einem jeglichen Staate der Punkt verfassungsmäßig bestimmt wäre, wo die Verbindlichkeit zum Gehorsam und zur Unterwerfung aufhört. Sklaven und Knechte gehorchen nicht, sie dulden und tragen. Je länger sie aber geduldet, desto fürchterlicher sind sie, wenn sie in den Zuckungen eines unerträglichen Schmerzes die langgetragenen Ketten zerbrechen. Das Recht des englischen Volkes, den Verletzungen der verfassungsmäßigen Freiheit durch die Minister des Königs einen selbst gewaffneten Widerstand entgegenzusetzen, diese letzte Zuflucht eines gemißhandelten Volkes, an deren Stelle die Vertheidiger unbeschränkter Gewalt nur die in den neuesten Zeiten nur zu oft verkümmerte Befugniß zur Auswanderung zu setzen wissen [21]), ist daher von den Bewunderern der englischen Verfassung stets als einer ihrer größten Vorzüge betrachtet worden [22]). So heilsam dieses Recht aber auch in der Geschichte Englands

20) S. Hugo Grotius de Jure B. et P. Lib. 1. cap. 4. § 7. 8. — Vergl. David Hume of passive obedience. (Essays, vol. II. nr. 13.) — William Temple of popular discontents. (Works, London 1731. fol. vol. I. pag. 255 seqq.)

21) S. vorzüglich v. Haller's Restauration der Staatswissenschaft.

22) Vergl. Blackstone's commentaries on the laws of England, book I. chapt. 7. — de Lolme, constitution de l'Angleterre, liv. 2. chap. 14. (tom. 2. pag. 58.)

durch Beförderung der Entwickelung der Verfassung und durch festere Begründung gesetzlicher Freiheit sich bewährt haben mag; so ist dennoch nur die ausdrückliche Anerkennung, niemals aber die wirkliche Ausübung desselben selbst von den eifrigsten Freunden verfassungsmäßiger Freiheit zu wünschen. Denn abgesehen davon, daß gerade ungeübt seine Wirksamkeit am größten seyn dürfte [23]), müssen auch die nicht zu berechnenden Folgen eines Aufstandes, die Gefahren der Pöbelherrschaft, und die Wirkungen des aufgehobenen Vertrauens erwogen werden, die im Fall des Unterliegens der sich Auflehnenden nur im verstärkten Drucke des Volkes sich äußern [24]). —

Je weniger übrigens die Neigung zum Aufruhr im Charakter eines Volkes die Androhung unverhältnißmäßig harter Strafen gegen dieses Verbrechen rechtfertigt; je mehr nach der Natur der Sache jeder zum Ausbruch gekommene Aufstand das Werk einiger Wenigen ist, deren Antrieben die blinde willenlose Menge gehorcht [25]); desto mehr ist Grund vorhanden, trotz der Forderungen einer einseitigen Abschreckungstheorie,

---

23) S. de Lolme a. a. O.
24) S. vorzügl. William Temple a. a. O.
25) „Multitudo omnis ſicut natura maris per ſe immobilis eſt, ut venti et aurae cient, aut tranquilli, aut procelloſi: et cauſa in vobis, atque origo omnis furoris penus auctores eſt, vos contagione inſaniſtis. Quin mihi ne hodie quidem ſcire videmini, quo amentiae progreſſi ſitis; quid facinoris in me, quid in patriam, parenteſque ac liberos veſtros, quid in Deos ſacramenti teſtes, quid adverſus auſpicia, ſub quibus militaſtis, quid adverſus morem militiae diſciplinamque majorum, quid adverſus ſummi imperii majeſtatem auſi ſitis." (Scipio African. in orat. ad milites ap. Liv. XXVIII, 27.)

nach dem Muster und Vorgange Englands, jene Strafdrohungen, wo die Sicherheit des Staates nicht offenbar das Gegentheil erfordert, unvollzogen zu lassen, und jenes leider noch immer wahre, durch Philipp und seines Alba Bedrückungen veranlaßte Wort von **Matthäus** zu erwägen: „Neque illud omittendum, saepe non sine rubore principes poenam exigere a seditiosis, cum ipsi saevitia sua et tyrannide causam seditionis dederint. Quae frequentior aut uberior seditionum causa, quam novae indies atque nimiae tributorum exactiones, quibus non tondetur pecus, quod boni pastoris, sed prorsus deglutitur, quod tyranni? — Nonne igitur immane prorsus atque tyrannicum, ob seditionem vitam petere eorum quorum ante sanguinem hauseris? quosque saevitia tua ad coetus conventusque faciendos impuleris? Qua autem fronte etiam nunc rebelles appellabimus eos, quorum vitae, libertati, bonis cum insidiaretur tyrannus, effecit ut armis defenderent libertatem, quam precibus nequiverant? — — Sapientius igitur illi, qui ignoscendo et peccata subditorum, et saevitiae suae avaritiaeque notam abolent. Et si, ut supra dictum, parcendum est multitudini punitis auctoribus, quid principi suadendum, ubi ipse seditionis causa ac quasi auctor est? [26]). —

26) **Matthaeus** de criminibus. lib. 48. tit. 2. cap. 1. nr. 6 — Auch die zu frühzeitige Herbeirufung des Militärs ist wohl nicht selten einer der Gründe, die einen ausgebrochenen Aufstand nur noch mehr entflammen und hartnäckiger machen. Auch hierbei dürfte das Beispiel Englands nicht zu vernachlässigen seyn. —

Wie sehr übrigens bei der Vieldeutigkeit der Handlungen, welche als aufrührerische betrachtet werden können, ein Urtheilsspruch durch Geschworne gerade in dieser Periode unserer Geschichte zu wünschen seyn dürfte, ist schon in den einleitenden Betrachtungen über öffentliche Verbrechen überhaupt angedeutet worden.

5. Einer besondern Betrachtung würdig sind hier noch die sogenannten aufrührerischen Schriften, die in Staaten, wo man die nur mit Widerstreben eingeführte Volksvertretung und die davon unzertrennliche Preßfreiheit möglichst zu beschränken bemüht ist, nur zu oft der Gegenstand einer richterlichen Beurtheilung, der Grund einer zu verhängenden Strafe sind.

Daß diese Schriften nicht das oben bezeichnete Verbrechen des Aufruhrs selbst bilden, daß sie nur als Aufforderungen zu demselben betrachtet werden können, daß der Urheber derselben einem wirklichen Aufrührer, einem Aufwiegler gleich nur dann gestraft werden könne, wenn es gewiß ist, daß die Aufforderung zum Aufruhr als wirkende Ursache des wirklich ausgebrochenen Aufstandes betrachtet werden kann; alles dieses bedarf keiner Ausführung. —

So einfach und klar aber diese Sätze an sich sind, so viele Schwierigkeiten bieten sich bei der Anwendung derselben dar. Nur Folgendes gestattet die Beschränktheit des Raumes an diesem Orte darüber zu bemerken.

1) Können auch solche Schriften, die bei dem Urheber derselben gefunden werden, ohne daß sich beweisen läßt, daß er sie bereits Jemandem mitge-

theilt habe, oder daß sie erhaltene Mittheilungen voraussetzen, als verbrecherische betrachtet werden, wenn der Inhalt derselben auf eine aufrührerische Absicht des Verfassers derselben schließen läßt?

Es ist bei dieser Frage also nicht von bereits ausgegebenen, sondern von solchen Schriften die Rede, die noch nicht aus der Gewahrsam ihres Urhebers gekommen sind, die sich auch nicht etwa an andere in einer bereits eröffneten Untersuchung benutzte Beweismittel einer Schuld anschließen und dieselben verstärken, sondern allein stehen, und die Grundlage eines erst zu eröffnenden Verfahrens bilden sollen. Dabei ist nun wohl von selbst klar, daß eine bloße Verkörperung des Gedankens in Schriftzeichen nicht als eine äußerlich erkennbare Handlung betrachtet werden könne, die doch zu einem jeden Verbrechen, selbst zu dem Versuch eines Verbrechens erfordert wird, obgleich es nicht an Beispielen, auch in der Geschichte Englands fehlt, daß solche Schriften als Beweismittel, selbst des Verbrechens des Hochverrathes gebraucht worden sind [27]). —

II) Die Frage, ob und in wiefern gedruckte und verbreitete Schriften, welche eine Aufforderung zum Aufruhr enthalten, als strafbar betrachtet werden können, scheint weniger Schwierigkeiten zu verbergen. So gewiß es ist, daß der Freiheit, die Gedanken auszudrücken und auf jegliche Weise mitzutheilen, von der Staatsgewalt keine Fesseln angelegt werden

---

27) Vergl. Scipion Bexon parallèle du code pénal d'Angleterre avec les loix pénales françoises. à Paris, an. 8. pag. 209 seqq.

den dürfen 28); eben so gewiß ist es auch, daß eine durch den Druck oder auf andere Weise verbreitete Schrift, welche die durch ein Gesetz im Voraus bestimmten Merkmale einer aufrührerischen an sich trägt,

28) Die Preßfreiheit ist, in so fern man hier unter Freiheit eine besondere Vergünstigung der Regierung versteht, ein bloß negativer Begriff, der aus der Aufhebung der zuerst von Papst Alexander VI. eingeführten Censur hervorgegangen ist. Mit Recht bemerkt Sieyes (Projet de Loi contre les délits, qui peuvent se commettre par la voie de l'impression, presenté à l'assemblée nationale le 20 Janvier 1790): „Le public s'exprime mal, lorsqu'il demande une loi, pour accorder ou autoriser la liberté de la presse. Ce n'est pas en vertu d'une loi, que les citoyens pensent, parlent, écrivent et publient leurs pensées; c'est en vertu de leurs droits naturels, droits que les hommes ont apportés dans l'association, et pour le maintien desquels ils ont établi la loi elle-même et touts les moyens publics qui la servent. L'imprimerie n'a pu naître que dans l'état social, il est vrai; mais si l'état social, en facilitant à l'homme l'invention des instruments utiles, étend l'usage de sa liberté, ce n'est pas que tel ou tel usage puisse jamais être regardé comme un don de la loi. La loi n'est pas un maître, qui accorderoit gratuitement ses bienfaits; d'elle même la liberté embrasse tout ce qui n'est pas à autrui." — Mit eben diesen Gründen vertheidigt auch Troxler die Preßfreiheit. (Schweizerisches Museum von 1816. Heft 2 S. 243 u fg.) — Ueber die Einführung und allmählige Ausbreitung der Censur s. Hegewisch allgem. Uebersicht der deutschen Culturgeschichte S. 172 u. fg. Vergl. Weber, über Injurien und Schmähschriften, Th. 2. S. 165 u. fg. — Das römische Recht bietet übrigens in dieser ganzen Materie keine Gründe der Entscheidung dar. Die römischen Gesetze schränken die Schreibefreiheit nicht im geringsten ein, obwohl Labienus (v. Seneca controvers. V), Cremutius Cordus (v. Tacitus annal. IV, 34. 35), Junius Rusticus, Herennius Senecio (v. Suetonius, Domitian. 10.) u. A. denkwürdige Beispiele sind, wie auch in Rom der Despotismus jene Freiheit zu vernichten trachtete. — Vergl. Weber a. a. O. Th. 1. S. 107 u. fg. Th. 3. S. 34 u. fg. Th. 2. S. 183.

ein völlig genügender Grund einer gegen den Urheber derselben zu verhängenden Strafe ist. Allein auch bei einer solchen Schrift hat der Gesetzgeber sowohl als der Richter sehr schwierige Aufgaben zu lösen. Nämlich:

1) Der Gesetzgeber hat vorzüglich darauf Rücksicht zu nehmen, daß die Strafen gegen aufrührerische Schriften nicht in eine Beschränkung der Freiheit der Gedankenmittheilung ausarten. Sein Bestreben muß daher dahin gerichtet seyn, den Charakter einer aufrührerischen Schrift so genau, als es die Natur des Gegenstandes erlaubt, zu bestimmen. Streng genommen kann nur eine solche Druckschrift eine aufrührerische genannt werden, welche eine ausdrückliche und directe Aufforderung zum Aufruhr enthält. Indeß läßt es sich nicht läugnen, daß auch ohne eine solche eine Schrift gar manches die obrigkeitlichen Behörden Herabwürdigendes enthalten kann, was mittelbar die bezweckte Wirkung hervorzubringen bestimmt und geeignet ist, und wohl muß daher dem Gesetzgeber zugestanden werden, auch Schriften dieser Art unter der Bezeichnung der aufrührerischen zu begreifen. Nur würde alsdann die Beurtheilung des Charakters einer aus diesem Grunde zur Untersuchung gezogenen Schrift einem Geschwornengericht zu übertragen seyn; denn wie könnte, da der Sinn einer Schrift von tausend die Schuld des Schriftstellers mehrenden oder mindernden Umständen abhängt, die kein geschriebenes Gesetz im Voraus bestimmen kann, und mithin ohne eine bedeutende Ermessungsbefugniß nicht kann ausgelegt werden, der Richter des Rechts der Ausleger seyn, dessen Geschäft doch da, wo die Verrichtungen

des Gesetzgebers und des Richters streng von einander geschieden werden sollen, lediglich in einer Anwendung der geschriebenen Satzung besteht? Geschworne dagegen, als die Repräsentanten der hinlänglich von ihnen gekannten öffentlichen Meinung vertreten hier in die Stelle des Gesetzes, denn sie allein können in jedem einzelnen Falle nach den Eigenthümlichkeiten von Zeit und Raum beurtheilen, was auf jene Meinung einzuwirken geeignet ist [29]). —

Was nun die Bestrafung von anerkannt aufrührerischen Schriften betrifft, so scheint das Maß derselben vorzüglich nach der größern oder geringern Oeffentlichkeit bestimmt werden zu müssen, die sie erlangt haben, und nach der Absicht ihrer Urheber erlangen sollten. Am strafbarsten erscheinen in dieser Hinsicht die an öffentlichen Orten angeschlagenen oder ausgestreuten Schriften, indem aus der bezweckten möglichst großen Offenkundigkeit am sichersten auf die Absicht der Aufwiegelung geschlossen werden kann. — Auf einer niedrigern Stufe der Strafbarkeit stehen die periodisch erscheinenden Schriften, indem sie, wenn sie ihrer Natur nach auch ein größeres Publicum haben als andere Druckschriften, doch nicht so weit verbreitet werden, wie öffentliche Anschläge, nicht so unmittelbar wie diese an das Volk gerichtet sind, und nicht mit solcher Sicherheit auf eine aufwiegleri-

---

29) Vergl. vorzügl. Benjamin de Constant questions sur la législation actuelle de la presse en France. à Paris 1817. pag 16 seqq. Welche Eigenmacht und Willkür das entgegengesetzte System bei der Beurtheilung einer Schrift in Frankreich herbeigeführt hat, davon liefert das angeführte Werkchen mehrere auffallende Beispiele.

sche Absicht schließen lassen, da Erörterung politischer Gegenstände und Beurtheilung öffentlicher Anstalten und Einrichtungen als einer der wesentlichsten Zwecke politischer Zeitschriften betrachtet werden muß. — Am mindesten strafbar endlich sind die nicht periodisch erscheinenden und im gewöhnlichen Wege verbreiteten Druckschriften; denn sie sind nicht zu großer Oeffentlichkeit bestimmt, und gelangen gewöhnlich nur in die Hände derjenigen, die ihren Inhalt zu beurtheilen verstehen, und sich nicht leichtsinnig von Aufforderungen zum Verbrechen werden hinreißen lassen.

Sollte übrigens auch nach der Erscheinung von aufrührerischen Schriften ein Aufstand wirklich ausgebrochen seyn, so möchten dennoch schwerlich die Verfasser mit der Strafe des Aufruhrs selbst mit Recht belegt werden können. Denn wie soll es zur Gewißheit erhoben werden, daß die Aufrührer jene Schriften gelesen haben, und durch dieselben zum Aufstand bestimmt worden sind? [30]) —

2) Des Richters vorzüglichste Pflicht bei der Beurtheilung des Charakters einer zur Untersuchung gezogenen Schrift ist, dieselbe nicht etwa nach einzelnen aus dem Zusammenhange gerissenen Bruchstücken, sondern im Ganzen zu würdigen, will er sonst nicht, wie einst Lord Erskine in einer beredten Rede bemerkte, in Gefahr gerathen, den Herausgeber der heiligen Schrift aus dem Grunde zu verdammen, weil er den Atheismus gepredigt habe! [31])

---

30) Vergl. Bexon l. c. pag. 234 seqq.

31) Vergl. Benj. de Constant l. c. pag. 16 seqq. — Treffend ist auch, was Bexon a. a. O. S. 225 u. fg. über diesen Gegenstand bemerkt: „Il faut donc, que la provocation soit tellement précise et positive, qu'elle

manifeste sans incertitude le dessin d'exciter à un des crimes; que le sens n'en soit pas équivoque, sujet à des explications, qu'il faudroit rechercher par le raisonnement; que cette provocation n'arrive pas dans la pensée par la dissection d'un écrit, en prenant isolément un passage et en negligeant ce qui, précédemment ou après, en explique, en justifie ou en change le sens; autrement ce seroit chercher dans sa propre intention celle de l'écrivain, qui dans le doute que présenteroit son écrit, ou d'après l'ensemble de son ouvrage, pourroit avoir eu une intention meilleure que l'interprète ou le disséqueur" Auf der andern Seite aber ist auch die Bemerkung von Benj. v. Constant nicht zu vergessen: „Le sens indirect d'une phrase peut être tellement clair, qu'il se presente à l'esprit du lecteur aussi facilement et aussi rapidement que le sens direct et ostensible. Or, comme les délits en matière de liberté de la presse se composent de l'effet, qu'un écrivain produit ou veut produire, un sens indirect de cette espèce peut constituer un véritable délit."

XXXI.

Ueber die Correalverbindlichkeit mehrerer Mitschuldigen eines Verbrechens zur Entrichtung der peinlichen Proceßkosten.

Von

Kleinschrod.

§. 1. Wenn Mehrere wegen der nämlichen gesetzwidrigen That in Untersuchung kommen, und die Lage des Processes gestattet, sie zur Entrichtung der Proceßkosten zu verurtheilen: so ist unter den Criminalrechtslehrern eine große Verschiedenheit über die Frage: ob Jeder nur seinen Antheil an den Proceßkosten zu tragen habe, oder Jeder für die gesammte Summe dieser Kosten in solidum zu haften schuldig sey. Man findet hierüber unter den Rechtslehrern sehr verschiedne Ansichten, und jede von beiden Behauptungen hat ihre Vertheidiger gefunden [1]). Darin sind alle einig,

1) Für die Entrichtung der Proceßkosten pro rata streiten Wernher observ. forens. T. II. P. 8. obs. 456. und Tom. III P. 4. obs 54. Hommel rhapsodia quaestion. obs. 451. Püttmann elementa jur. crimin. §. 1073. Stübel das Criminalverfahren in den deutschen Gerichten, 1 Th §. 531 folg. Westphal Criminalrecht, Anm. 169. §. 12, der jedoch §. 13. seine Meinung wieder beschränkt. Die Correalverbindlichkeit behaupten Quistorp Grunds. des peinl. Rechts, II. Th

daß, wenn mehrere Mitschuldige zu verschiedner Zeit, oder von verschiednen Gerichten untersucht werden, jeder die Kosten allein tragen müsse, welche auf den besondern gegen ihn angestellten Proceß sind verwandt worden, und daß hierin keiner für den andern zu haften habe. Die zweifelhafte Frage beschränkt sich also lediglich auf den Fall, wenn das nämliche Gericht gegen mehrere Mitschuldige zugleich untersucht. Dabei kommt aber, meiner Meinung nach, nichts darauf an, ob gegen jeden Mitschuldigen ein eigner Acten-Fascikel angelegt, oder der Proceß gegen alle im nämlichen Acten-Fascikel geführt wird. Denn in beiden Fällen ist es im Grunde eine Untersuchung über die nämliche Handlung, welche nur der bessern Ordnung wegen über die verschiednen Theilnehmer in abgesonderte Fascikel abgetheilt ist.

§. 2. Die Entscheidung der oben aufgestellten Frage hängt aber von der Untersuchung der beiden Punkte ab: 1) auf welchem Grunde überhaupt die Verbindlichkeit, die Criminalproceßkosten zu tragen, beruhe; 2) wie weit sich die aus Verbrechen entstehende Correalverbindlichkeit erstrecke. In Ansehung des ersten Punkts ist es ohne Anstand die richtigste Ansicht, daß die Verbindlichkeit zu den Proceßkosten aus der Verbindlichkeit zu beurtheilen sey, einen widerrechtlichen Schaden zu ersetzen [2]). Denn wer ein Verbre-

---

§. 820. Gmelin und Elsässer gemeinnützige jurist. Beobachtungen u. Rechtsfälle, 4. Bd. nr. 5. H. Becker de natura et indole correalis obligationis in genere tam in specie ex delictis praecipue quoad expensas; Rostock 1759. §. 26—29. A. Bauer Grundsätze des Criminalprocesses, §. 264.

2) Sehr gut hat dies ausgeführt Emmerich über die Proceßkosten, deren Erstattung und Compensation, II. Th.

chen begeht, oder durch eigne verschuldete Handlungen sich den Verdacht desselben zuzieht, setzt den Staat in die Nothwendigkeit, durch seine Gerichte gegen ihn untersuchen zu lassen, was immer mit bedeutenden Kosten verbunden ist. Diese Kosten verursacht er auf widerrechtliche Weise, also er ist sie dem Staate zu ersetzen schuldig: diese Grundsätze sind immer die nämlichen, es mag Einer oder es mögen Mehrere dies Verbrechen begangen haben. Aber ob von diesen Mehreren jeder nur für seinen Antheil an den Proceßkosten oder in solidum fürs Ganze haften müsse, dies ist die Frage. Es bedarf keines Beweises, daß aus Verbrechen eine Correalverbindlichkeit nach den Gesetzen entstehe [3]). Es ist also darauf zu sehen, wie weit sich diese Correalverbindlichkeit erstrecke. Nun ist es klar, daß dieselbe nicht auf die Strafe des Verbrechens gehen könne. Denn die Natur jeder Correalverbindlichkeit bringt es mit sich, daß, wenn einer der Schuldner das Ganze geleistet hat, die übrigen befreit sind. Dies ist aber durchaus auf Strafen nicht anwendbar. Denn wenn einer der Mitschuldigen auch gestraft ward, so muß deswegen doch noch jeder andere die ihn treffende Strafe leiden. Also beschränkt sich die Correalverbindlichkeit eigentlich bloß auf die privatrechtlichen Folgen der Verbrechen, oder auf den Schadensersatz. Dieser muß nur einmal entrichtet werden, und dem Beschädigten ist es gleich-

---

§ 12 folg. Becker ang. Abh. § 26. Martin Lehrbuch des deutschen gemeinen Criminalprocesses §. 13.

3) Den Beweis hierüber habe ich geliefert in meinen Abhandl. aus dem peinl. Rechte u. Processe, Th. III. Abh. XIV. §. 9. 10.

gültig, ob er von diesem oder jenem der Mitschuldigen entschädigt wird, es ist ihm genug, daß er zu seinem Schadensersatze kommt. Wenn wir nun wieder auf den ersten Grundsatz zurückgehen, und annehmen, daß die Proceßkosten zu dem widerrechtlichen Schaden aus Verbrechen gehören, so müssen wir nothwendig die Proceßkosten zu den privatrechtlichen Folgen aus Verbrechen rechnen, und auf sie die Correalverbindlichkeit ausdehnen. Streng genommen hätte also das Gericht die Wahl, welchem Mitschuldigen es die Uebernehmung der ganzen Proceßkosten auflegen will, ohne Hinsicht, ob die andern Mitschuldigen zu bezahlen fähig sind, oder nicht, da es darauf bekanntlich bei Correalschuldnern nicht ankommt, und bei Mitverbrechern weder eine Wohlthat der Theilung, noch ein Regreß unter einander Statt findet. Unterdessen fodert es die unläugbare Billigkeit, daß, wenn alle Mitschuldige bezahlen können, jedem nur sein Antheil an den Proceßkosten aufgelegt werde, und nur dann das Gericht sich allein an den vermögenden Mitschuldigen halte, wenn die andern wegen Mangels an Vermögen zur Entrichtung der Proceßkosten unfähig sind.

§. 3. Aber diese Correalverbindlichkeit zur Bezahlung der Proceßkosten kann nur unter verschiednen Schranken angenommen werden. Erstens kann sie nur dann eintreten, wenn alle Mitschuldige Urheber der nämlichen That sind. Denn alsdann muß jedem die ganze That zugerechnet werden, jeder ist nach der klaren Bestimmung der Gesetze zum ganzen Schadensersatze verpflichtet, also kann man ihn auch zum Ersatze der ganzen Proceßkosten anhalten. Anders verhält es sich aber, wenn eine Untersuchung über den

Urheber und die Gehülfen geführt wird. Von den Gehülfen kann man nicht sagen, daß sie die ganze That veranlaßten, sie haben vielmehr nur Beistand zu einer Handlung geleistet, welche auch außerdem wäre begangen worden, oder hätte verübt werden können. Sie sind also deswegen nicht für alle Folgen der Handlung verantwortlich, sondern nur sofern sie zu ihrer Vollendung beigetragen haben. Aus denselben Gründen, nach welchen ich an einem andern Orte 4) behauptete, daß Gehülfen nicht zum ganzen Schadensersatze können angehalten werden, halte ich auch dafür, daß es nicht zulässig sey, die Gehülfen zur vollen Entrichtung der Proceßkosten zu verurtheilen, sondern bloß zu demjenigen Antheile, welcher die gegen jeden geführte Untersuchung insbesondere betrifft. Ich glaube vielmehr, daß der Urheber für die gesammten Proceßkosten haften müsse, auch für diejenigen, welche auf die Untersuchung der Gehülfen sind verwandt worden, wenn diese oder einer von ihnen ihren Antheil nicht bezahlen können. Denn dem Urheber wird die That ganz mit allen ihren Folgen zugerechnet, er hat die Gehülfen zum Beistande verleitet, also er muß für sie stehen, wenn sie aus Mangel an Vermögen ihren Antheil an den Proceßkosten zu erlegen außer Stande sind.

§. 4. 2) Die Correalverbindlichkeit beschränkt sich bloß auf jene Proceßkosten, welche zur Herstellung der gemeinschaftlichen That und zur Ueberweisung aller Miturheber sind verwandt worden. Denn nur von

4) Abhandl. aus dem peinl. Rechte und Processe, Th. III. Abh. XIV. §. 8.

diesen kann man sagen, daß sie allen gemeinschaftlich sind, und von allen sind veranlaßt worden. Nehme man an, daß von zwei beschuldigten Miturhebern der eine gesteht, der andre läugnet, der letzte also dadurch die Untersuchung verzögert, und eigne Kosten veranlaßt, um ihn zu überführen. Diese speciellen Kosten können dem ersten auf keinen Fall angerechnet werden [5]; diese hat er durch seine That nicht veranlaßt, er kann nichts dafür, daß der andere läugnet, folglich müssen diese Kosten von der Correalverbindlichkeit ausgenommen und nur dem Läugnenden zur Last gelegt werden. — Ob zu diesen, so zu sagen, persönlichen Kosten auch die Vertheidigungskosten gehören, ist zweifelhaft. Ich würde unterscheiden, ob die Vertheidigung als nothwendig vom Gesetze geboten ist, oder ob es in der Willkühr eines Jeden liegt, ob er sich will vertheidigen lassen, oder nicht. Im letzten Falle möchte ich die Defensionskosten von der Correalverbindlichkeit ausnehmen; denn dann sind diese Kosten als ganz persönliche zu betrachten, weil es hier Jedem überlassen ist, ob er von der Vertheidigung Gebrauch machen will, folglich dem Einen nicht zugemuthet werden kann, den Andern auf seine Kosten vertheidigen zu lassen. Auch machen unter dieser Voraussetzung die Vertheidigungskosten einen nothwendigen Bestandtheil der gesammten Untersuchungskosten aus. Ist aber die Vertheidigung als nothwendig vom Gesetze vorgeschrieben, dann ist die Untersuchung nicht eher als geschlossen anzusehen, bis die Vertheidigung geführt ist, dann sind die Defensionskosten eben

5) Quistorp §. 826.

so wesentlich und nothwendig, als die Kosten der Untersuchung überhaupt, dann muß jeder Mitschuldige diese Vertheidigungskosten übernehmen: ich würde deswegen diese Kosten als einen nothwendigen Theil der Untersuchungskosten ansehen, und sie unter der Correalverbindlichkeit begreifen, weil sie unter dieser Voraussetzung eben so nothwendig durch die gemeinschaftliche That sind veranlaßt worden, als die andern Kosten der Untersuchung überhaupt.

§. 5. 3) Um eine Correalverbindlichkeit annehmen zu können, ist es nöthig, daß es vollkommen bewiesen sey, daß alle Mitschuldige Urheber seyen. Denn der Grund dieser Verbindlichkeit liegt in der Eigenschaft eines Miturhebers; so lange also diese nicht hergestellt ist, fehlt es an der nöthigen Voraussetzung der Correalverbindlichkeit. Wenn also von mehrern Beschuldigten einige als Miturheber verurtheilt, andere definitiv oder von der Instanz losgesprochen werden, da kann es zwar geschehen, daß die Losgesprochenen zu den Proceßkosten verurtheilt werden, wenn sie durch eigne verschuldete Handlungen den Verdacht gegen sich erregt haben; aber man kann ihnen nicht auflegen, daß sie für sämmtliche Proceßkosten haften sollen. Denn es ist von ihnen nicht bewiesen, daß sie Urheber sind, sie werden zu den sie treffenden Proceßkosten nicht deswegen verurtheilt, weil sie die ihnen angeschuldigte That begangen, sondern weil sie durch ihre Schuld den Verdacht gegen sich erregt haben, also aus einem ganz persönlichen Grunde, welcher nicht allen gemeinschaftlich ist. Aber zu einer Correalverbindlichkeit ist es nicht nöthig, daß alle Beschuldigte als dolose Urheber hergestellt sind, sie tritt auch dann

ein, wenn es bewiesen ist, daß einige Beschuldigte dolose, andere culpose Urheber seyen. Denn bei dem Schadensersatze kommt nichts darauf an, ob der Urheber einer unerlaubten Handlung sich in Dolus oder Culpa befindet, und die Proceßkosten sind nach dem, was oben vorkam, nach den Grundsätzen des Schadensersatzes zu beurtheilen.

§. 6. Eine eigne Ansicht über diese Lehre hat Stübel a. a. O. aufgestellt. Die Criminalkosten, sagt er, werden nur mittelbar durchs Verbrechen, aber unmittelbar durch das Criminalverfahren erzeugt; behauptet man einen mittelbaren Schaden, so muß die Zwischenthatsache mit der ersten vorgehenden Handlung in ihrem ganzen Umfange in einer Causalverbindung stehen. Dies kann man aber von dem gegen Mehrere zugleich angestellten Verfahren nicht sagen; die Verbindlichkeit Mehrerer zur Strafe ist nicht correal; jeder hat die Strafe nur zu seinem Antheile verwirkt, also hat er das wider Alle angestellte Verfahren nur zu seinem Antheile veranlaßt. Das Criminalverfahren steht also in so fern mit einem von Mehrern begangenen Verbrechen in Verbindung, in so fern jenes wider die einzelnen Theilnehmer verhängt ist: wider jeden Theilnehmer ist ein besondres Verfahren begründet, man vereinigt diese mehrern Verfahren bloß wegen der Connexität. — Aber ich kann nicht einsehen, warum das Verbrechen die Proceßkosten nur mittelbar veranlassen soll. Es veranlaßt unmittelbar das Criminalverfahren, also eben so unmittelbar alles dasjenige, ohne welches das Verfahren nicht Statt finden kann, wohin die dazu nöthigen

Kosten gehören. Der Inquisit wird nicht in die Kosten verurtheilt, weil ein Criminalverfahren gegen ihn angestellt ward, sondern weil er des Verbrechens wegen ist verurtheilt worden, oder, wie Stübel sagt, weil er seinen Proceß gegen den Staat verloren hat. Ferner glaube ich, daß nichts darauf ankommt, ob das Verbrechen mittelbar oder unmittelbar die Kosten bewirkt. Denn wenn Jemand einen widerrechtlichen Schaden stiftet, so muß er ihn ersetzen, ohne Hinsicht, ob er ihn mittelbar oder unmittelbar zugefügt hat. Man mag die Sache nehmen, wie man will, so stehen die Criminalkosten mit dem Verbrechen in einer nothwendigen aber innigen Causalverbindung; wäre dies nicht begangen worden, so würden jene nicht entstanden seyn. Das Verbrechen ist also die einzige Ursache dieser Kosten, ohne welche sie nicht denkbar sind. Sind nun mehrere Miturheber des Verbrechens da, so wird jedem das Ganze zugerechnet, also jeder muß auch für alle civilrechtliche Folgen haften, wohin die Criminalkosten zu rechnen sind. Gegen jeden Mitschuldigen ist im Grunde das ganze Verfahren geführt worden, denn da sie zusammen eine gemeinschaftliche That begingen, so kann das Verfahren nicht getrennt werden, da der Regel nach die Beweise der That zur Ueberführung Aller dienen. Jeder muß also eben so für alle Kosten haften, als wenn Einer die That begangen hätte. Stübel behauptet ja selbst, daß der Kostenpunkt keine Criminalsache, sondern eine privatrechtliche sey, und nach den Grundsätzen der Entschädigung be-

handelt werden müsse [6]. Um so mehr müssen alle die Bestimmungen eintreten, welche die Gesetze über die Correalverbindlichkeit mehrerer Verbrecher in Ansehung der privatrechtlichen Folgen verordnen.

---

6) a. a. O. §. 513—16.

XXXII.

Von der Wiederholung der Verbrechen nach erlittener Strafe

oder

von dem Rückfall,

mit besonderer Hinsicht auf das neue Baierische Strafgesetzbuch,

von

Hn. Oberappellationsgerichtsrath v. Schelhaß
zu München.

Wer nach erlittener Strafe das nämliche Verbrechen nochmals begeht, stellt sich eben dadurch in der Regel als einen der öffentlichen Sicherheit besonders gefährlichen Menschen dar, welcher dem Ansehen der Gesetze Troz bietet, und einen ausgezeichneten Grad von Schwäche oder Verdorbenheit an den Tag legt. In allen bekannten Strafgesetzgebungen wird daher der Rückfall (wenn er auch nicht mit diesem Namen bezeichnet wird) als ein Umstand betrachtet, welcher die Strafe des neuerlich begangenen Verbrechens erhöht. Die Verschiedenheit in der Behandlung des Rückfalls liegt nur darin, daß die Gesetze einiger Völker dem Richter bestimmte Vorschriften ertheilen, welche Straferhöhung wegen desselben

selben in allen und jeden Fällen ohne Unterschied eintreten soll, während andre Gesetzbücher ihn blos überhaupt anweisen, den Rückfall als einen besondern Erschwerungsgrund zu betrachten, welcher bei dem Mangel besonderer, ihm in Gewicht gleichstehender Milderungsgründe, mit Hinsicht auf die besondere Natur und Beschaffenheit jedes einzelnen Falls, eine nach vernünftigem Ermessen zu bestimmende Straferhöhung nach sich zieht.

Nur bei einem einzigen Verbrechen haben alle neuere Gesetzbücher den Richter in dem Strafzusatze wegen des Rückfalls mehr oder weniger beschränkt. Schon die P. G. O. Karls V. setzte in Art. 161 und 162. auf den zweiten und dritten Diebstahl besondre bestimmt ausgesprochene Strafen fest, und zwar auf den dritten Diebstahl die Todesstrafe. Ob hiebei in Beurtheilung der Unverbesserlichkeit des Diebes dem Richter einiger Spielraum gelassen war, ist bestritten; die strengere Meinung [1]) scheint der Theorie, wenn gleich nicht der Praxis, zu entsprechen.

Auch das Oestreichische Gesetzbuch über Verbrechen betrachtet bei dem Diebstahl den Rückfall nicht bloß als einen allgemeinen Erschwerungsgrund, sondern räumt ihm unter gewissen Voraussetzungen eine bestimmte Wirkung ein. Da nämlich nach diesem Gesetzbuche ein Diebstahl unter sechs Gulden rheinisch nur als schwere Polizei-Uebertretung betrachtet wird, so ist in §. 156. ausnahmsweise festgesetzt, daß der Diebstahl aus der Eigenschaft des Thäters, ohne

1) v. Feuerbach Lehrbuch des peinl. R. 5te Ausg. §. 324. Anm. d. S. 286.

Rücksicht auf den Betrag, ein Verbrechen seyn soll, wenn der Verbrecher schon zweimal wegen Diebstahls, es mag nun dieser ein Verbrechen oder eine Polizei-Uebertretung gewesen seyn [2]), bestraft wurde. Ist der dritte Diebstahl (vorausgesetzt, daß die beiden ersten Diebstähle schon bestraft wurden) auch nach dem Betrage (von 30 Gulden rheinisch) ein Verbrechen, so steigt die Strafe, die an sich schwerer Kerker von sechs Monaten bis einem Jahre seyn würde, nach §. 158. in der Dauer, und ist zwischen einem und fünf, oder wenn der Thäter sich das Stehlen zur Gewohnheit gemacht hat, vorzüglich also auch bei öftern Rückfällen, zwischen fünf- bis zehnjährigem schweren Kerker auszumessen.

Auch die K. Preußische Circular-Verordnung vom 26. Febr. 1799 setzt auf den ersten und zweiten Rückfall bei dem Diebstahl, Raub und Brand bestimmte Strafen fest, von welchen dem Richter abzuweichen nicht gestattet ist. Bei allen übrigen Verbrechen aber überläßt das allgemeine Preußische Landrecht Th. 2. Tit 20. §. 52 u. 53. die Verschärfung der Strafe wegen der Wiederholung, von welcher der Rückfall eine Unterart bildet, der vernünftigen Willkühr des Richters.

Noch ganz neuerlich wird in dem von der K. Russischen Gesetzgebungscommission verfertigten Entwurfe eines Criminalcodex für das Russische Reich [3]) die Wiederholung der Verbrechen in §. 90

2) Erläut. vom 5. Oct. 1804. Jenull Oestreichisches Criminalrecht, nach seinen Gründen und seinem Geiste dargestellt. Th. 2. Grätz 1809. zu §. 156 Anm. a. S. 321.
3) Criminalcodex für das Russische Reich, von der Kaiserl. Gesetzgebungscommission entworfen, und nach erfolgter

und 92. nur als allgemeiner Erschwerungsgrund bezeichnet, jedoch ausnahmsweise werden bei einzelnen Verbrechen, an deren Verhütung diesem Staate besonders viel gelegen zu seyn scheint, nämlich bei der Gotteslästerung aus Leichtsinn (§. 114.), Verführung zum Abfall von der rechtgläubigen Griechisch-Russischen Kirche (§. 122.), Ausbreitung von Ketzereien (§. 126.), Verbrechen der Untergebenen gegen ihre Vorgesetzten und umgekehrt (§. 308.), Diebstahl am Kroneigenthum und Bankrott auf die Wiederholung besonders bestimmte Strafen festgesetzt. Den wiederholten Diebstahl will dieser Entwurf ebenfalls ohne Rücksicht auf den Werth criminell bestraft wissen.

Umfassender ist in dieser Beziehung das System des französischen Gesetzbuchs. Die constituirende Nationalversammlung, vielleicht von zu hohen Begriffen menschlicher Perfectibilität eingenommen [4]), hatte festgesetzt, daß derjenige, welcher nach erlittener Strafe sich zum zweiten Mal einer Uebertretung schuldig mache, zwar die nämliche Strafe, welche das Gesetz an sich bestimmte, erleiden, nachher aber aus dem festen Lande von Frankreich deportirt

Genehmigung der gesetzgebenden Abtheilung des Reichsraths zum Druck befördert: a. d. Russ. übersetzt. Halle 1818. Ein in vielfacher Hinsicht der öffentlichen Aufmerksamkeit würdiges Werk, welches in einzelnen Theilen der Gesetzgebung ganz neue der Prüfung würdige Ansichten darbietet, und zugleich als Barometer des Kulturgrads der russischen Nation dienen kann.

4) In den Motifs des Code pénal wird von dieser Versammlung folgendes Bild entworfen: cette assemblée célèbre, qui se distingua par tant de conceptions utiles, qui détruisit tant d'abus, qui avait sans contredit pour elle pureté des intentions, ne se tint pas toujours en garde contre l'enthousiasme du bien. Le flambeau de l'experience, qui lui manquait etc.

werden soll. Bei der Berathung über den neuen Code pénal vom 13. März 1810 fand man diese Maßregel zu exorbitant, und suchte eine andere allgemeine Regel, welche sich mit dem natürlichen Verhältnisse zwischen Verbrechen und Strafe besser vertrage. Man glaubte sie in der Bestimmung zu finden, die dem 4ten Kapitel des ersten Buchs einverleibt wurde, daß jeder Rückfall nicht mit der nämlichen Strafe, welche das Verbrechen, wäre es zum ersten Mal begangen worden, sondern mit der nächst höhern Strafgattung geahndet werden soll. In diesem Verhältnisse sieht man die Strafen des Rückfalls (récidive) mit solcher Consequenz fortsteigen, daß, wenn das zweite Verbrechen an sich mit immerwährender Kettenstrafe (travaux forcés à perpetuité) bestraft werden sollte, wegen des Rückfalls — Todesstrafe eintritt. Hiebei wird immer nur auf die Strafe des zweiten Verbrechens Rücksicht genommen, gleichviel wie das erste Verbrechen bestraft wurde, und ob es von derselben Gattung wie das erste war [5]).

Das neue Baierische Strafgesetzbuch vom J. 1813 faßt zwar ebenfalls die Lehre vom Rückfalle in allgemeine Gesichtspunkte, es weicht aber von dem französischen sowohl im Begriffe als in dessen Anwendung wesentlich ab, und stellt ein neues, aber sehr verwickeltes System auf. Da dasselbe durch die offi-

5) Die Abschaffung dieser harten Gesetze über den Rückfall ist in der jetzigen Deputirtenkammer zu Paris in Antrag gebracht, dieser aber an die Regierung, der der erste Gesetzvorschlag (initiative) zusteht, verwiesen worden. Von dem weitern Resultate ist zur Zeit nichts bekannt.

ciellen Anmerkungen und die nachgefolgten Erläuterungsrescripte [6]) sehr bedeutend verändert worden ist: so will der Verfasser dieses Aufsatzes zunächst, ehe er seine Meinung über die aufgestellte Theorie äußert, versuchen, die zerstreuten Fragmente in einem Ueberblick zusammenzufassen, und dadurch dem Wunsche praktischer Geschäftsmänner zu entsprechen. Dieser Zweck dürfte vielleicht in folgenden §§. erreicht werden.

§. 1. Begriff des Rückfalls.

Wer wegen eines Verbrechens oder wegen eines mit Vorsatz (nicht bloß aus Fahrlässigkeit) begangenen Verbrechens rechtskräftig zur Strafe verurtheilt [7]) wurde, und nichts destoweniger von neuem das nämliche Verbrechen oder vorsätzliche Vergehen begeht, macht sich des Rückfalls schuldig, und wird in Ermangelung besondrer Gesetze [8]) nach folgenden Grundsätzen bestraft.

6) Diese Erläuterungsrescripte (Novellen) sind zuerst durch den Steindruck für die Gerichtsmitglieder vervielfältigt, nachher in v. Gönner und v Schmidtlein Jahrbüchern der Gesetzgebung und Rechtspflege im Königreich Baiern, I. Bd. Erl. 1818. S. 177—214 nebst den bei dem K. Justiz-Ministerio erstatteten gründlichen Gutachten abgedruckt worden.

7) Der Art. 111. sagt: „nach erlittener Strafe.“ Nach den Anm. Bd. 1. S. 265. ist dies aber nicht wörtlich zu verstehen, der Rückfall kann während der Strafzeit, auf der Flucht oder sogar im Straforte selbst begangen werden. Selbst die erhaltene gänzliche Begnadigung schließt den Rückfall nicht aus. Nur die Verurtheilung zur Strafe ist wesentlich.

8) Wiederholter Kindermord hat nach Art. 158. Th. 1. des Str. G. B. die Todesstrafe zur Folge. Unter dem Ausdruck: wiederholter Kindermord, ist aber der Rückfall zu verstehen. Anm. Bd. 1. S. 252.

§. 2. Strafe des ersten Rückfalls.

Ist nur eine einzige Bestrafung vorausgegangen, so bildet die neue strafbare Handlung, oder, wenn es deren mehrere sind, der Inbegriff derselben den ersten Rückfall. Ist derselbe mit einer zeitlich begränzten Freiheitsstrafe bedroht, so wird die Strafe der rückfälligen Handlung (des neuen Reats) zuvörderst gerade so, als ob es sich von der ersten, nicht von der zweiten, Uebelthat handelte, innerhalb der gesetzlichen Gränzen ausgemittelt, ohne daß dabei der aus der frühern Bestrafung hervorleuchtende schlechte Lebenswandel des Verbrechers auch nur als allgemeiner Erschwerungsgrund berücksichtigt werden dürfte [9]); sodann wird aber erst noch die Rückfallsstrafe im engern Sinn, d. h. der wegen des Rückfalls verschuldete Strafzusatz, hinzu addirt. Beide Strafe zusammengenommen bilden die Rückfallsstrafe im weitern oder gesetzlichen Sinne [10]).

§ 3. Fortsetzung.

Die Rückfallsstrafe im engern Sinne, als Bestandtheil der letztern, besteht, wenn der früher bestrafte und der jetzige Reat gleichartig sind, oder der erstere auf einer geringern Stufe der Strafbarkeit steht, in der Regel (§. 10.) in der Wiederholung der nämlichen Strafe, welche dem Uebelthäter schon

9) Verordnung vom 24. Mai 1816. v. Gönner und v. Schmidtlein Jahrbücher rc. Bd 1. N. 15. S. 149 f.

10) S. die eben erwähnten Jahrbücher N. 21. § 4. S. 192. Daß das Wort Rückfallsstrafe ohne weitern Beisatz bald in der einen, bald in der andern Bedeutung genommen wurde, hat große Verwirrung verursacht.

einmal auferlegt worden war, und welche er wegen des frühern gleichen Verbrechens gewöhnlich bereits überstanden hatte. Anders verhält es sich aber in dem Fall, wenn die bereits bestrafte Uebelthat in abstracto [11]) einen höhern Grad von Strafbarkeit an sich trägt, als die rückfällige Handlung (oder der neue Reat), wenn nämlich 1) die früher bestrafte Handlung ein Verbrechen war, die rückfällige aber ein Vergehen ist, oder wenn 2) die letztere zu einer in dem Gesetze weniger scharf bestraften Unterart des Verbrechens gehörte [12]), oder wenn 3) sie entweder dem Grade der Vollendung [13]), oder 4) dem Grade der Mitwirkung des Uebelthäters nach [14]), weniger strafbar als die rückfällige Handlung ist, oder wenn 5) mehrere, vielleicht gar alle, diese Rücksichten auf die geringere Strafbarkeit der schon

---

11) Darauf kommt hingegen gar nichts an, ob die früher bestrafte Handlung in concreto strafbarer war, als die rückfällige; z. B. Titius ist wegen eines ausgezeichneten Diebstahls mit vier oder fünf Jahren Arbeitshaus bestraft worden, und begeht jetzt wieder einen ausgezeichneten Diebstahl, der aber wegen besonders eintretender Milderungsgründe nur mit zehnjährigem Arbeitshaus bestraft wird. Hier ist die Strafe 6 oder 7 Jahre Arbeitshaus. Anm. Bd. 1. S. 286. Man vergl. jedoch die scharfsinnige nähere Ausführung dieses Gegenstandes in des Frhn. v. Aretin Jahrbüchern der Gerechtigkeitspflege Bd. II. nr. III. S. 11 N. 2, wo Frhr. v. Seckendorf die Gründe anführt, aus denen, wenn die rückfällige Handlung in concreto weniger strafbar ist als die vorige, nur die Verdoppelung der Strafe Statt finden sollte.

12) Z. B. die rückfällige Handlung ist ein einfacher Diebstahl, die schon bestrafte aber ein ausgezeichneter.

13) Eine Handlung kann ein vollendetes Verbrechen, die andere ein nächster oder entfernter Versuch seyn.

14) Jemand kann als Urheber oder als Gehülfe oder als Begünstiger, ersten, zweiten oder dritten Grades strafbar seyn.

bestraften im Gegensatz gegen die jetzt zu bestrafende Handlung einwirken.

§. 4. Fortsetzung.

Wenn nun aus einer oder aus mehreren dieser Rücksichten die bereits bestrafte, aber nun wegen des Rückfalls von neuem in Anrechnung zu bringende Uebelthat höher verpönt ist als die rückfällige Handlung, so tritt der Grundsatz der respectiven Identität [15]) mit der Wirkung ein, daß nicht die ganze bereits erlittene (früher auferlegte) Strafe, sondern nur derjenige Theil derselben in Ansatz gebracht werden darf, welcher eingetreten seyn würde, wenn beide Handlungen (die bereits bestrafte und die rückfällige) nach dem Grade ihrer Strafbarkeit ganz gleichartig wären. Da hier das frühere Urtheil keinen Maßstab geben kann, so wird der geringste Grad (das Minimum) der gesetzlichen Strafe, welche die rückfällige Handlung trifft, vermöge einer gesetzlichen Fiction als der wegen des Rückfalls eintre-

15) Dieser Grundsatz ist vorzüglich in den Anmerkungen entwickelt worden, und wohl etwas mehr als eine bloße Spielerei mit Worten, wie neuerlich behauptet worden ist. — Nach der Oestreichischen Gerichtsordnung, welche im Falle zweier gleichlautenden Urtheile keine weitere Berufung zuläßt, werden zwei Urtheile, in welchen der Beklagte — in dem einen zur Bezahlung von 2600, in dem andern zu 3000 Gulden verurtheilt ist, rücksichtlich der Verurtheilung in 2600 Gulden für (respective) gleichlautend (identisch) gehalten. Eben so können doch wohl auch zwei Handlungen, wovon die eine strafbarer als die andere ist, in gewisser Hinsicht, in so fern nämlich die im höhern Grade strafbare Handlung auch die im geringern Grade strafbare (z. B. der ausgezeichnete Diebstahl, abgesehen von dem Einbruch u. s. w. den einfachen Diebstahl) in sich begreift, als identisch gedacht werden.

tende Strafzusatz (Rückfallsstrafe im engern Sinne) betrachtet [16]).

§. 5. Besondere Strafen des Rückfalls in einzelnen Fällen.

Wer die Strafe des Zuchthauses überstanden hat, wird, wenn er ein Verbrechen derselben Art begeht, welches wiederum die Zuchthausstrafe nach sich zieht, ohne Rücksicht, ob bei der Combination beider Strafen die höchste Dauer dieser Strafgattung (mit 20 Jahren) erreicht wird oder nicht, mit dem Zuchthaus auf unbestimmte Zeit bestraft [17]). Wer zum Zuchthaus auf unbestimmte Zeit verurtheilt war, und nachher wieder ein mit der nämlichen Strafe verpöntes Verbrechen derselben Art begeht (es sey auf der Flucht, oder im Strafsorte, oder nach erfolgter Begnadigung), wird zur Kettenstrafe verurtheilt [18]).

§. 6. Fortsetzung.

Die Geldstrafe wird wegen des Rückfalls nach eben den Grundsätzen erhöht, wie bei den Freiheitsstrafen. Auf die Suspension von einem Geschäfte

16) Ein Beispiel wird diesen Satz anschaulicher machen. Gottfried N. N. wurde wegen eines ausgezeichneten Diebstahls zu vierjährigem Arbeitshaus verurtheilt, nachher begieng er einen einfachen Diebstahl, und würde deshalb an sich zu einjährigem Arbeitshaus zu verurtheilen seyn. Die Rückfallsstrafe im weitern gesetzlichen Sinne (§. 8.) ist hier nicht fünf-, sondern zweijähriges Arbeitshaus. Vgl. Anm. Bd. 1. S. 286.

17) Art. 114. I. des Str. G. B. verbunden mit den Anmerk. Bd. 1. S. 283. N. 1.

18) Art. 114. verbunden mit den Anmerk. Bd. 1. S. 284. N. 2.

oder Gewerbe folgt bei dem ersten Rückfall die Verdoppelung der Suspensionszeit, auf die Strafe der Degradation die Entlassung, auf diese die Entsetzung vom Amte. Körperliche Züchtigung wird wegen Rückfalls nicht verdoppelt [19]).

§. 7. Strafe des zweiten und weitern Rückfalls.

Bei der Strafe des zweiten Rückfalls, welche auch die Norm zur Bestrafung des weitern (dritten, vierten u. s. w) Rückfalls giebt, treten ähnliche Grundsätze ein [20]) I. Steht die unmittelbar vorher bestrafte Handlung im Verhältniß gegen die rückfällige in einem gleichen Grade der Strafbarkeit, so wird die ganze durch den ersten Rückfall verwirkte Strafe mit der Strafe der ersten Uebertretung verbunden. Die beiden vorher erlittenen Strafen treten also an die Stelle der Strafe, welche die rückfällige Handlung verschuldet hätte [21]). II. Wenn die von dem Rückfälligen begangene letzte Uebertretung schon für sich allein eine schwerere Strafe verdient, als die-

19) Art. 115. I. des Str. G. B. Anm. Bd. 1. S. 295.

20) Bekanntlich existirt rücksichtlich der Bestrafung des zweiten Rückfalls zwischen dem Buchstaben des Strafgesetzbuchs (Art. 112.) und den Anmerkungen eine bedeutende Verschiedenheit. (Man vergl. hierüber, so wie überhaupt über die Materie vom Rückfall, den trefflichen Aufsatz des Frhn. v. Seckendorf in des Frhn. v. Aretin Jahrbüchern der Gerechtigkeitspflege in Baiern, Bd. 2. Neuburg 1818. N. III. S. 103—110.) Die Anmerk. enthalten aber eine authentische Interpretation des Str. G. B. besonders in den Punkten, in welchen sie sich eigens mit der Auslegung seines Sinnes beschäftigen. Eine authentische Interpretation ist immer die richtige.

21) Anmerk. Bd. 1. S. 287. N. 5.

jenige ist, womit er vorher bedroht worden [22]), so wird mit dieser schwerern Strafe (der rückfälligen Handlung) die Strafe des nächst vorhergegangenen Rückfalls (erste Rückfallsstrafe im gesetzlichen Sinne §. 2.), jedoch ohne die Strafe der ersten Uebertretung, verbunden. III. Steht endlich die letzte rückfällige Handlung in einem geringern Grade der Strafbarkeit, als die früher bestrafte, so wird nicht die

22) In den Anmerk. S. 288. lit. b. ist dies so ausgedrückt: Ist die That des zweiten Rückfalls schon für sich allein, d. h. außer dem Rückfall, mit einer schwerern Strafe belegt u. s. w. Allein der Text ist deutlicher (Art. 112.). Bei der Strafe des ersten Rückfalls kommt es nämlich (Anm. S. 286. lit. a) innerhalb desselben Grades des Verbrechens oder des Versuches, der Hülfeleistung u. s. w. auf andre Verschiedenheiten der vorher erlittenen Arbeitsstrafe nicht an. Allein diesen Satz muß man ja nicht auf den zweiten Rückfall ausdehnen wollen. Durch diese Ausdehnung würden die größten Ungereimtheiten entstehen, indem sehr leicht die Folge eintreten könnte, daß ein Verbrecher wegen des Rückfalls gar nicht oder gerade deßwegen, weil er schon zweimal bestraft worden, milder, als er an sich verdient hätte, wegen der rückfälligen Handlung bestraft werden müßte. Man setze z. B. den Fall: Titius sey wegen eines einfachen Diebstahls zu 1 Jahr Arbeitshaus, nachher wegen desselben Verbrechens, mit Rücksicht auf den ersten Rückfall zu 2jährigem Arbeitshaus verurtheilt worden, und jetzt begeht er wieder ein Verbrechen des einfachen Diebstahls, der aber wegen eintretender Erschwerungsgründe schon an sich allein mit dreijährigem Arbeitshaus zu bestrafen wäre. Wollte man hier die drei Verbrechen als mit gleicher Strafe belegt betrachten, weil es darauf, ob das Minimum oder Maximum erkannt werde, nicht ankomme, so müßte nach N. I. verfahren, daher auf drei Jahre (gleich als ob er keinen Rückfall begangen hätte) erkannt werden, während ihn nach N. II. fünf Jahre treffen. Noch ärger ist das Mißverhältniß, wenn die Strafe des nächst vorhergegangenen ersten Rückfalls (z. B. wegen ausgezeichneten Diebstahls) vierjähriges Arbeitshaus war, jetzt aber ein gleicher Diebstahl mit achtjährigem Arbeitshaus zu bestrafen wäre.

ganze unmittelbar zuvor erlittene Strafe, sondern nur derjenige Theil derselben, welcher den Uebelthäter nach dem Grundsatz der respectiven Identität trifft, mit der nöthigenfalls eben so auszumessenden Strafe der ersten Uebertretung verbunden [23]).

§. 8. Allgemeine Bestimmungen über den erstern und weitern Rückfall.

1) Bei Vergehen, die höchstens mit sechsmonatlichem Gefängnisse bedroht sind, kann die Rückfallsstrafe nie über zweijähriges Gefängniß ausgedehnt werden [24]). 2) Die Rückfallsstrafe im engern Sinne (§ 2.) muß in demselben Straforte wie die Hauptstrafe (z. B. statt im Gefängniß im Arbeitshaus) überstanden werden [25]). 3) Wer wegen eines zweiten Rückfalls die Strafe des Arbeitshauses, oder wegen eines ersten Rückfalls die Strafe des Zuchthauses überstanden hat, wird auf vier bis zehn Jahre unter besondere Polizeiaufsicht gestellt (Art. 117.). 4) Je-

---

Nach N. II. trifft den Verbrecher 12jähriges Zuchthaus; würde aber der Fall nach N. I. behandelt, so trifft ihn sechsjähriges Arbeitshaus, also weniger, als ihn, wenn er vorher nie bestraft worden wäre, treffen würde. Eben dieses Mißverhältniß entsteht, wenn die erste Uebertretung ein Vergehen war, die beiden folgenden aber ein Verbrechen sind. Hieraus folgt unwidersprechlich, daß es bei der Strafe des zweiten Rückfalls vorzüglich darauf ankommt, wie die letzte rückfällige Handlung in concreto zu bestrafen ist.

23) Anmerk. Bd. 1. S 291. Hienach ist hiebei die Strafe der zuletzt begangenen Handlung als Maßstab anzunehmen. Wenn einer wegen 2 ausgezeichneten Diebstählen bestraft worden, und jetzt einen einfachen begeht, der mit 1 Jahr Arbeitshaus an sich zu bestrafen wäre, so besteht die zweite Rückfallsstrafe in 3jährigem Arbeitshaus.

24) Art. 115. I. des Str. G. B.

25) Anmerk. Bd. 1. S. 279. N. 2.

der Verbrecher soll nach überstandener Strafe, so wie jeder Strafgefangene vor seiner völligen Entlassung, über die gesetzlichen Folgen, die er bei dem nächsten Rückfalle in das vorige Verbrechen oder Vergehen zu erwarten habe, umständlich und nachdrücklich belehrt werden. Diese Belehrung und Warnung geschieht bei Züchtlingen und Sträflingen durch die Zucht- und Arbeitshauscommission, bei Festungsarrestanten durch die Festungscommandantschaft; bei Strafgefangenen und sonst wegen Vergehen bestraften Personen durch die dem Civilstrafgefängniß vorgesetzte Obrigkeit [26]. Wird sie aus Versehen unterlassen, so ist hiedurch die Anwendung der Rückfallsstrafe nicht ausgeschlossen [27]. 4) Uebersteigt die Rückfallsstrafe im weitern und gesetzlichen Sinne (§. 2.) die Dauer des für die Gefängniß- und Arbeitshausstrafe (§. 5.) gesetzlich bestimmten Maximum von zwei und acht Jahren, so muß in die nächst höhere [28]) Strafgattung des Arbeits- und Zuchthauses übergegangen werden, vorbehaltlich jedoch der in den nächstfolgenden §§. enthaltenen nähern Bestimmungen.

§. 9. Insbesondre von der Concurrenz mehrerer Uebertretungen.

Ein Zusammenfluß mehrerer Verbrechen oder Vergehen läßt sich bei dem Rückfall als möglich denken, wenn 1) der Uebelthäter schon einmal wegen mehrerer gleichartiger Uebertretungen, z. B. Betrü-

26) Art. 116. I. des Str. G. B. Verordnung vom 7. März 1816. v. Gönner und v. Schmidtlein Jahrbücher rc. Bd. 1. S. 213. nr. 23.
27) Anmerk. zum Str. G. B. Bd. 1. S. 294 f.
28) Ebendas. S. 278 f. N. 1.

gereien, bestraft worden, oder 2) jetzt wegen mehrerer solcher Handlungen eine solche Strafe zu erwarten hat, oder 3) wegen mehrerer solcher Handlungen bestraft worden, und wegen mehrerer straffällig ist; 4) wenn er wegen mehrerer ungleichartiger Uebertretungen bestraft wurde, und nun wieder dieselben ungleichartigen Verbrechen oder Vergehen begeht [29]. So lange durch eine solche Concurrenz und die dadurch rechtlich begründete Strafe das Maximum der Gefängniß- und Arbeitshausstrafe nicht übersteigen wird, tritt auch bei der Rückfallsstrafe unter den bereits entwickelten Voraussetzungen der in Art. 109. I. des Str. G. B. aufgestellte Grundsatz ein, daß, wenn ein und dasselbe Verbrechen (oder Vergehen) an verschiedenen Personen oder Gegenständen wiederholt worden, die Strafe des einen Verbrechens mit der Strafe des andern zu verbinden ist. Hingegen behauptet der in eben diesem Artikel aufgestellte Grundsatz, daß wegen dieser Concurrenz auf keine schwerere Strafgattung, sondern nur bis auf das Maximum der eigentlich verschuldeten Strafgattung mit äußerer Schärfung erkannt werden dürfe, nach neuern Verordnungen auch bei dem Rückfall seine Stelle [30].

29) Z. B. Titius hat einen oder mehrere Diebstähle, und einen Betrug oder mehrere Betrügereien zweimal begangen, und ist das erste Mal schon gestraft worden. Man sieht leicht, daß in diesem zusammengesetzten Falle sich die unter N. 1. 2. 3. angeführten Fälle als Unterabtheilungen denken lassen.

30) Verordn. vom 18. April 1815 und vom 27. Nov. 1815. Hierüber vgl. v. Gönner und v. Schmidtlein Jahrbücher rc. Bd. 1. nr 21 S. 183. Der Satz selbst hat die wichtigsten Folgen. Denn sobald einmal die Schranke

§. 10.

„Der Uebergang in eine höhere Strafgattung erfolgt demnach nur alsdenn, wenn die mit Rücksicht auf respective Identität ausgemessene Dauer der Rückfallsstrafe als solche und ohne Einfluß irgend einer Concurrenz das Maximum einer Strafgattung übersteigt." Mit Anwendung dieses Grundsatzes auf die oben in §. 9. aufgestellten Kategorieen aller möglichen Fälle einer denkbaren Concurrenz von Uebertretungen bei dem Rückfall, darf daher, um zu verhindern, daß nicht wegen der Concurrenz auf eine höhere Strafgattung übergegangen werden muß, bei dem ersten Rückfalle [31]) im Falle N. 1. nur ein einziges der zum ersten Mal begangenen Verbrechen, und zwar, jedoch mit Anwendung des Grundsatzes der respectiven Identität, das schwerste, welches in concreto mit der höchsten Strafe belegt werden [32]), berücksichtigt werden. — Ganz auf dieselbe Weise ist im Falle N. 2. bei der Frage von dem Uebergange in eine höhere Strafgattung nur die schwerste rückfällige Handlung zu berücksichti-

---

durchbrochen, d. h. von dem Gefängnisse, das höchstens nur zwei Jahre dauert, in Arbeitshaus, von diesem nach überschrittenem Maximo von acht Jahren auf Zuchthaus übergeschritten worden ist, behauptet die Concurrenz wieder ihre vollen Rechte, und es kann eine Verlängerung von sechs oder zwölf Jahren in der Dauer der Freiheitsstrafe eintreten. S. die letztere Verordn. lit. b.

31) Von dem zweiten und weitern Rückfalle geschieht hier keine Erwähnung, weil die hier aufgestellten Grundsätze sich leicht auf denselben anwenden lassen, zur Erläuterung eines Satzes aber immer die einfachsten Beispiele gewählt werden müssen.

32) Ich schließe dieses aus der Verordn. v. 27. Nov. 1815. N. 1.

gen [33]), eben so im Falle N. 3. nur eine einzige der früher bestraften Handlungen [34]). und wenn sonst der Uebergang in die höhere Strafgattung nicht vermieden werden könnte, auch nur eine einzige rückfällige Handlung [35]); endlich im Falle N 4. wird sogar, um diesen Uebergang vermeiden zu können, nur ein einziges Verbrechen derselben Art, z. B. der Diebstahl (ganz abgesehen von dem nach erlittener Strafe wiederholten Verbrechen andrer Art, z. B. des Betrugs), und nur eine einzige der bereits erlittenen, so wie nur eine einzige der neuerlich verschuldeten Strafen berücksichtigt [36]).

---

33) Hieher paßt das in der letzten Verordnung lit. a. angeführte Beispiel: „wenn Titius wegen eines Diebstahls vier Jahre Arbeitshaus erlitten hat, und nachher sechs Diebstähle begeht, deren jeder nur vier Jahre Arbeitshaus zur Folge hat, so besteht seine Strafe in achtjährigem geschärftem Arbeitshaus," verbunden mit dem Satze in N. 1. eben dieser Verordnung: „zur Begründung der höhern Strafgattung wird nichts erfordert, als daß durch das neu begangene Verbrechen, oder, wenn mehrere concurriren, durch das schwerste (den Grundsatz der respectiven Identität vorausgesetzt), und durch die, des Rückfalls wegen eintretende Erhöhung der Strafe, eine Strafe begründet werde, deren Dauer das Maximum einer Strafgattung übersteigt."

34) Hieher passen die in dieser Verordnung lit. c. und d. angeführten Beispiele.

35) S. N. 1. eben dieser Verordnung.

36) lit. f. der Verordnung: „Titius hatte wegen Betrugs vier Jahre, wegen Diebstahls vier, im Ganzen also acht Jahre Arbeitshaus erlitten, und wird zugleich wegen Betrugs und Diebstahls rückfällig, so daß ihn als rückfälligen Betrüger acht Jahre, und als rückfälligen Dieb acht Jahre Arbeitshaus treffen. Die Strafe besteht in acht Jahren Arbeitshaus mit Schärfung" rc.

§. 11.

§. 11.

Tritt die Concurrenz von Uebertretungen in dem schon bestraften Falle ein, so hat sie sogar auf die Schärfung durch äußere Zusätze keinen Einfluß, wohl aber, wenn sie erst bei den rückfälligen Handlungen eintritt [37]).

§. 12. Transitorische Verfügungen.

1) Ist ein Verbrecher vor Einführung des neuen Strafgesetzbuchs mehr als einmal bestraft worden, so ist die nach jenem Zeitpunct begangene That nur als erster Rückfall zu betrachten. Ueber die Ausmessung dieser Rückfallsstrafen entscheidet aber nicht die zufällige Zeitfolge der vor dem 1. October 1813 erlittenen Strafen, sondern es wird von denselben immer nur die wegen eines gleichartigen Verbrechens auferlegte Strafe (wenn deren mehrere vorhanden sind, die schwerste) als der erste Straffall ausgewählt [38]) 2) Da die Strafen des Diebstahls in dem Edict vom 25. März 1816 größtentheils gemildert wurden, so ist die Rückfallsstrafe im engern Sinne nicht nach der, gemäß des Strafgesetzbuchs ausgesprochenen Strafe, sondern nach den mildern Grundsätzen des Edicts auszumessen, und ein durch das letztere, wegen thätiger Reue straflos erklärter, früherer Diebstahl nicht mehr zu berücksichtigen [39]).

37) Vergl. die Beispiele in lit. c. u. f. der Verordn. vom 27. Nov. 1815.

38) Verordn. vom 10. Dec. 1814, in den Jahrb. ꝛc. N. 20. S. 177—187.

39) Verordnung vom 11. Jun. 1816. Ebendas. N. 22. S. 211 f.

Durch diese §§. ist, wie ich hoffe, die ganze Lehre von dem Rückfall nach dem baierischen Rechte im Zusammenhang erschöpfend dargestellt, und durch die erleichterte Uebersicht auch die Prüfung des Systems erleichtert. Daß diese Vorschriften über den Rückfall äußerst complicirt sind, ergiebt sich bei der ersten oberflächlichen Ansicht, und schon dies widerstreitet der Natur der Gesetzgebung, welche eben so einfach als klar seyn soll. Ich mißkenne keineswegs, daß die neuern Verordnungen durchgehends das Bestreben verrathen, die so sehr strenge Theorie möglichst zu mildern. Allein partielle Kuren erschweren öfters das Uebel, anstatt es aufzuheben; es ist daher zu wünschen, daß eine Radikalkur vorgenommen, und die ganze Lehre vom Rückfall aus dem sonst so vorzüglichen baierischen Strafgesetzbuche, welches nach Beseitigung einiger Mängel, nach meiner Ueberzeugung, den ersten Rang unter allen übrigen leicht behaupten könnte, durchaus verbannt werde.

Das Bestreben, die flüchtigen und wandelbaren Erscheinungen des praktischen Lebens unter feste, eben daher steife und unbehülfliche Regeln zu bringen, muß dem scharfsinnigsten Verstande durchaus mißlingen, und es bringt es schon die Natur der Sache mit sich, daß durch die gänzliche Aufhebung der Freiheit des Richters, gegen den Willen des Gesetzgebers, in den meisten Fällen eine übermäßige Strenge erzeugt wird. Schon der Grundsatz überhaupt, daß die vorher erlittene Strafe, wenn sie keine Wirkung hervorbrachte, nochmals wiederholt werden soll, so wie man etwa die Arznei verdoppelt, wenn die erste Dosis keinen Erfolg hatte, ist, als unveränderliche

Regel betrachtet, in sich widersprechend. In vielen Fällen kann ja die erlittene Strafe wirklich schon einige Wirkung hervorgebracht haben, und es läßt sich keineswegs behaupten, daß die Wiederholung der bestraften Uebelthat durchaus einen beharrlichen Trotz gegen das Gesetz verkündige. Titius hat z. B. in seiner Jugend einen Diebstahl begangen, er hat sich aber seit langer Zeit wieder vollkommen rechtlich betragen, bis er endlich durch verführerische Gelegenheit oder die Macht der Umstände hingerissen, einen neuen Diebstahl begeht. Die Rückfallsstrafe im engern Sinne wird aber gegen ihn gerade so angewendet, als gegen einen Verbrecher, der, so eben aus dem Arbeitshause entlassen, gleich wieder seine vorige verbrecherische Laufbahn betritt.

Was überhaupt gegen Verlängerung zeitlich begrenzter Freiheitsstrafen, wegen des Zusammenflusses von Verbrechen gilt, das muß um so mehr von dem Rückfall gelten. Wenn jemanden alle Uebel, die ihm während seines Lebens widerfahren, auf einmal begegneten, sagt Jenull a. a. O. Bd. I. S. 220. sehr treffend, so würde er ihnen höchst wahrscheinlich unterliegen. Allein weil sie ihn nur nach und nach treffen, so ist er im Stande, sie zu ertragen. Es ist daher die nämliche Anzahl der Uebel, welche jemanden begegnen, für größer zu halten, wenn sie ihn auf einmal treffen, als wenn sie dergestalt unterbrochen sich ereignen, daß er im Zwischenraume sich erholen kann. Noch ist das Strafgesetzbuch zu neu, als daß schon viele Fälle eines dritten und weitern Rückfalls vorgekommen seyn könnten. Es läßt sich aber leicht voraussehen, wie hoch die Summe der Uebel, die

einen Inquisiten auf einmal treffen, in furchtbarer Progression steigen muß.

Gegen die Consequenz des Systems ließe sich ebenfalls vieles erinnern. Ich hebe nur das Erheblichste aus. Wenn jede Wiederholung einer Uebelthat nach erlittener Strafe einen beharrlichen Trotz gegen das Gesetz beweist, so ist kein Grund einzusehen, warum die Rückfallsstrafen nur auf den Fall der Wiederholung gleichartiger Verbrechen so bestimmt festgesetzt, warum sie nicht eben so unerbittlich auch in dem Fall angeordnet wurden, wenn zwar nicht gerade dasselbe Verbrechen, aber doch ein anderes von dem Verbrecher, welcher schon einmal die Strenge der Strafgesetze empfunden hatte, verübt wurde. Oder sollte denn wohl ein Inquisit, der, nachdem er wegen mehrerer Diebstähle eine Strafe erlitt, es für räthlicher fand, sich statt des Stehlens auf Betrügereien zu legen, größere Rücksicht verdienen, als ein minder schlauer Dieb, der immer bei seinem vorigen Fache geblieben war? Sollte wohl der Grund, warum gegen den Letztern Rückfallsstrafen angeordnet wurden, auf den Erstern nicht passen? Dem Code pénal läßt sich in dieser Hinsicht die Consequenz nicht absprechen. Allein seine Bestimmungen über den Rückfall arten in Grausamkeit aus. Die Unmöglichkeit, sie zu adoptiren, und auf der andern Seite die Unmöglichkeit, ohne ihre Annahme eine consequente Theorie aufzustellen, beweist hinlänglich, wie wenig eine unveränderlich feste Bestimmung der Rückfallsstrafen sich in irgend eine Strafgesetzgebung einschieben läßt. Man hat derselben auch durch die künstlichsten Interpretationen keine bessere Haltung geben können. Daß sol-

che Uebertretungen, welche, der Natur der dafür bestimmten Strafe nach, bloß Vergehen sind, wegen des Rückfalls wie durch einen Zauberschlag in Verbrechen umgewandelt, oder doch mit Criminalstrafen belegt werden, widerspricht dem Begriffe von Vergehen, so wie ihn der Art 2. Th. I. des Str. G. B. aufgestellt hat. Daß derjenige, welcher eine Zuchthausstrafe überstanden hat, und neuerlich wieder ein Verbrechen, das mit gleicher Strafe bedroht ist, begeht, ohne Rücksicht auf die Dauer beider Strafen gleich zum Zuchthaus auf unbestimmte Zeit verurtheilt werden soll, widerspricht dem Grundsatze, daß in keine höhere Strafgattung übergegangen werden soll, so lange nicht das Maximum der vorhergehenden Strafgattung überstiegen ist. Man setze, Titius habe das erste Mal ein Verbrechen begangen, welches achtjähriges Zuchthaus nach sich zieht, nun begeht er einen eben so zu bestrafenden Rückfall. Hier sollte doch wohl sechszehnjähriges Zuchthaus, nicht aber Zuchthaus auf unbestimmte Zeit die Rückfallsstrafe im gesetzlichen Sinne seyn. Wer zum Zuchthaus auf unbestimmte Zeit verurtheilt ist, darf zwar bei gutem Verhalten im Straforte in sechszehn Jahren Begnadigung erwarten (Art. 12.); allein der Unterschied beider Strafen, von denen die eine lebenslänglich dauert, wenn keine Begnadigung eintritt, die andere aber gesetzlich mit sechszehn Jahren aufhört, ist um so auffallender, da eine auf die eben erwähnte Art begrenzte Freiheitsstrafe im Wege der Begnadigung schon in zwölf Jahren sich endigen kann. Daß ferner bei dem zweiten Rückfalle unter den oben bestimmten Voraussetzungen die vorher erlittenen Bestrafungen das Surrogat

der durch die rückfällige Handlung verwirkten Strafe bilden, und auf die mildernden Umstände des neuesten Falls ganz und gar keine Rücksicht genommen werden kann, muß menschenfreundlichen Richtern um so härter auffallen, als in dem Falle, wenn die jetzt verschuldete Strafe nur um einige Wochen oder Monate geringer als die vorher erlittene Bestrafung ist, die Rückfallsstrafe beinahe zu nichts herabsinkt, während sie durch andere eben so zufällige Umstände eine übermäßige Höhe erreichen kann. Wie großes Spiel überhaupt in Bestimmung der Rückfallsstrafen dem Zufall überlassen ist, davon kann man sich leicht durch die flüchtigste Durchlesung der in der Verordnung vom 27 Nov. 1815 aufgestellten Beispiele überzeugen. Ein einziges, längst verübtes, geringfügiges Vergehen kann, wenn es zu einer Arbeitshausstrafe von acht Jahren hinzutritt (lit. e.), den Uebergang in die höhere Strafgattung begründen, während der Concurrenz der gröbsten Verbrechen, wenn nur darunter keines ist, das in Verbindung mit einem vorher bestraften eine mehr als achtjährige Strafe nach sich zieht, diese Wirkung nicht eingeräumt ist. Concurriren bei dem Rückfalle mehrere Verbrechen, so kann nach Umständen eben dieses geringfügige schon bestrafte Vergehen eine so erstaunliche Folge nach sich ziehen, daß die nämlichen Verbrechen, welche ohne diese vorher erlittene Strafe mit achtjährigem Arbeitshaus und äußerlicher Schärfung hätten bestraft werden müssen, nun mit zwanzigjährigem Zuchthaus zu bestrafen sind.

Diese Bemerkungen mögen hinreichen, um den Wunsch zu rechtfertigen, daß es der Regierung gefallen möge, durch einfachere, die richterliche Willkühr

weniger beengende Bestimmungen, die Criminalgesetzgebung Baierns auf jene Höhe zu bringen, von der das Vaterland einen zweckmäßig geordneten Rechtszustand sich versprechen darf, und zu der bereits schon so glänzende Vorschritte gemacht sind, daß eine glückliche Gegenwart eine noch glücklichere Zukunft voraussehen läßt.

XXXIII.

Ueber den Anfangspunkt der Strafbarkeit der Versuchshandlungen.

Von

Mittermaier.

Von dem ersten oft nur in der raschen Aufwallung einer gereizten Gemüthsstimmung aufsteigenden Gedanken an ein Verbrechen, als an ein Mittel, gewisse Zwecke zu erreichen, bis zu der wirklichen Ausführung der verbrecherischen That, finden sich so viele Abstufungen, daß die Frage: auf welcher Stufe der Versuch des Verbrechens strafbar zu werden anfange, nicht ganz vergeblich scheint. Man unterscheidet hier zuerst einen Zeitraum, in welchem jemand den Gedanken an ein Verbrechen oder auch den Entschluß dazu mit sich herumträgt, ohne ihn jedoch zu äußern; 2) einen späteren, in welchem der entschlossene Verbrecher zwar den Vorsatz äußert, aber nur durch Worte, z. B. Drohungen, oder durch Mittheilungen an seine Bekannte; 3) worauf erst eine Vorbereitung durch die Herbeischaffung der zur Ausführung des Verbrechens nöthigen Mittel, z. B. Kauf des Gifts, der Pistole rc., erfolgt. 4) Schon im Besitze dieser Werkzeuge oder Mittel, entwirft der Entschlossene nun den genauen

Plan der Ausführung des Verbrechens, und sucht die Gelegenheit dazu auf, während 5) ein Anderer schon ausgerüstet mit den Werkzeugen und vorbereitet die ausgespähete Gelegenheit ergreift und mit festem Entschlusse sich in die Lage setzt, in welcher er nunmehr die Haupthandlung, die das Verbrechen begründet, beginnen darf, z. B. er schleicht mit dem Gifte in der Tasche in die Küche des Feindes, um das Gift in die Speisen zu mischen. 6) Begünstiget durch Gelegenheit wendet er nun die mitgebrachten Mittel an, benutzt seine Lage, und beginnt die Handlung, durch welche das Verbrechen in Wirksamkeit gesetzt wird, z. B. er schüttet das Gift in das für den Feind bestimmte Getränk, und endigt 7) nach gehöriger Vorbereitung seine verbrecherische Handlung ganz so, wie sie nach den Gesetzen beschaffen seyn muß, damit sie als Verbrechen erscheine, z. B. er reicht das vergiftete Getränk dem Feinde. Auch von diesem Momente der geendigten Handlung, bis zur wirklichen Vollendung im Sinne des Gesetzes, sind sehr viele Abstufungen denkbar, deren Aufsuchung aber zur Beantwortung der oben aufgestellten Frage nicht weiter nothwendig ist, da nur bei den ersten Stufen ein Zweifel vorkommen kann.

So viele solcher Stufen vorhanden zu seyn scheinen, so lassen sich doch bei genauerer Betrachtung drei Hauptzeiträume unterscheiden.

I. Ein Zeitraum ist derjenige, in welchem der scheinbar entschlossene Verbrecher noch gar nicht durch Handlungen seinen Entschluß geäußert hat; daß er dann, wenn er bloß den verbrecherischen Gedanken in sich verschließt, nicht strafbar ist, bedarf keines Be-

weises, daß er aber auch wegen bloßer wörtlicher Aeußerungen, z. B. Drohungen, nicht strafbar ist, wurde schon früher bewiesen [1]). II. Im zweiten Zeitraume verschafft sich der scheinbar Entschlossene im Voraus für jeden möglichen Fall die zur Ausführung seines Verbrechens nöthigen Werkzeuge, oder späht die Gelegenheit zur Ausführung aus, und trifft die zum Entwurfe des verbrecherischen Planes nothwendigen Voranstalten; er bereitet sich daher im weitesten Sinne zur Ausführung vor. III. Auf der dritten Stufe begeht der Entschlossene Handlungen, die auf die wirkliche Anwendung der schon vorbereiteten zur Ausführung des Verbrechens dienenden Mittel gerichtet sind, wodurch der Verbrecher in den Zeitpunkt tritt, von welchem an alle Handlungen, die zur Ausführung des Verbrechens gehören, nur mehr als ein Continuum zu betrachten sind; er zeigt jetzt den Ernst und die Festigkeit seines Entschlusses durch die Richtung der Vorbereitung auf den Gegenstand, an welchem das Verbrechen verübt werden soll, und durch das Unternehmen solcher Handlungen, welche mit dem Verbrechen im unmittelbaren Zusammenhange stehen.

Mag man die auf der zweiten Stufe bemerkten Handlungen, z. B. den Giftkauf, Versuchshandlungen nennen; es soll darüber nicht gestritten werden, aber dies darf behauptet werden: nur durch die Handlungen der dritten Stufe kann der Versuch als strafbar unter das Strafgesetz subsummirt werden. 1) Da der Versuch nur dann bestraft werden kann, wenn das

1) S. meinen Aufsatz über den Versuch, im Neuen Archive des Criminalr. I. Bd. 2. Heft. S. 181.

Merkmal der Gesetzübertretung darin liegt [2]), so kann man das Gesetz auch nicht früher als übertreten betrachten, als bis jene Handlung, welche die verbotene ist und das Verbrechen ausmacht, wenigstens angefangen ist, und so der Verbrecher sich in der eigentlich verpönten Handlung befindet; nur der, welcher schon so weit gekommen ist, daß er sich in der Lage befindet, in welcher ohne weitere Unterbrechung, ohne neue Vorbereitung das Verbrechen sogleich in Wirksamkeit gesetzt werden kann, hat wahrhaft durch die That das Gesetz übertreten; denn das Strafgesetz betrachtet alle Handlungen von dem Momente an, in welchem jemand mit dem verbrecherischen Entschlusse dem zu verletzenden Gegenstande gegenübersteht, und schon so weit gekommen ist, daß er bereits die von ihm vorbereiteten Mittel anwendet, oder ihnen die zur Ausführung nöthige Richtung giebt, als ein Continuum von Handlungen, welche mit einander das Verbrechen vollführen; wer daher nur die erste dieser Handlungen beginnt, beginnt durch die That das Verbrechen, und macht sich der Gesetzübertretung schuldig. 2) Auf denjenigen, welcher schon so weit gekommen ist, paßt auch das Merkmal, daß seine Handlung äußerlich erkennbar und unzweideutig als Verbrechen erscheint, daß daher der Verbrecher, welcher gleichsam dolum ex re gegen sich hat, sich nicht von dem Verbrechen wegläugnen kann, z. B. wer bereits mit einer gespannten Pistole im Hause lauert, wer die brennbaren Materialien an die Scheune trägt. 3) Erst wenn jemand schon solche bezeichnete Handlungen vor-

2) S. meinen Aufsatz über Versuch l. c. S. 168.

nimmt, zeigt sich die Ernstlichkeit und Festigkeit des Entschlusses. Bei allen früheren Vorbereitungen, z. B. bei dem Kaufe des Dolchs, ist der Reiz, welcher Entschluß zu seyn scheint, immer noch dunkel, und die Vorbereitung geschieht theils mehr als Folge einer raschen Aufwallung, theils nur eventuell, theils ohne unmittelbaren Zusammenhang mit dem bestimmten Verbrechen, da das Herbeischaffen solcher Werkzeuge nicht bloß von jemanden, der ein Verbrechen verüben will, sondern auch von Anderen aus rechtlicher Absicht geschieht; unpsychologisch wäre es daher, von dem Kaufe des Gifts oder anderer Mittel schon auf das Daseyn eines festen Entschlusses zu schließen, welcher sich dagegen dann klar ausspricht, wenn jemand, schon ausgerüstet mit den verbrecherischen Mitteln, sich in die Lage setzt, die zur Anwendung der Mittel und zur unmittelbaren Verübung des Verbrechens gehört; er beweiset, daß er mit seinem Plane völlig im Reinen sey; es wird ihm aber auch durch den Schritt, welchen er gethan hat, wenn gleichsam die Schwelle übersprungen ist, die das Recht vom Unrechte trennt, die Rückkehr abgeschnitten, er wird durch die Lage selbst, in die er sich begeben hat, zum Verbrechen nach psychologischen Erfahrungen gewaltsam fortgestoßen.

Man muß daher behaupten: der Versuch eines Verbrechens fängt erst dann strafbar zu werden an, wenn der Verbrecher Handlungen vornimmt, welche auf die Anwendung der zur Ausführung des beschlossenen Verbrechens bestimmten Mittel gerichtet sind, durch welche er 1) entweder auch nur die wirkliche Anwendung seiner Mittel anfängt, oder 2) in die Lage sich setzt, in welcher nur mehr die Benutzung der vor-

bereiteten Mittel zur Endigung des Verbrechens oder die Vornahme der Haupthandlung gehört, welche das Verbrechen begründet; alle früheren Versuchshandlungen, z. B. Herbeischaffung der Materialien, vorläufige Erkundigungen über Gelegenheit und Art der Ausführung der Verbrechen rc., mögen den Handelnden wohl als gefährlich darstellen und polizeiliche Aufsicht begründen, dürfen aber nie einer criminellen Bestrafung unterliegen. Darnach ist auch derjenige, welcher die Pistole kauft, die gekaufte putzt, ladet rc., keines strafbaren Versuchs der Tödtung schuldig, er wird es aber, sobald er mit der geladenen Pistole an den Ort, welchen er sich zur Ausführung seines Verbrechens gewählt hat, sich begiebt. Es ist kein strafbarer Versuch des Abortus da, wenn das schwangere Mädchen sich das abortirende Mittel kauft, sobald sie aber dasselbe mischt, oder z. B den Thee kocht, und zum Gebrauche desselben sich anschickt, steht sie auf der Stufe der Strafbarkeit; wer mit der Absicht, das Kind auszusetzen, herumgeht, um schicklichen Platz zu wählen, oder den Korb kauft, um das Kind hineinzulegen, ist straflos; er wird aber strafbar, sobald er das Kind in den Korb legt und an den bestimmten Ort sich begiebt. Wer mit der Person, die er nothzüchtigen will, Bekanntschaft sucht, sich ihr nähert, ist nicht strafbar, er wird es aber, sobald er seine Foderung an sie stellt, sie angreift, ihr droht. Wer den Strick oder die Leiter zum Stehlen sich kauft, die Gelegenheit dazu im Hause ausspäht, begeht keinen strafbaren Versuch des Diebstahls, sobald er aber mit den Werkzeugen in das Haus geht, oder die Leiter anlegt, ist er strafbar. Wer sich mit der Absicht der Brand-

stiftung die brennbaren Materialien kauft, ist noch nicht strafbar, er wird es, sobald er damit an den zum Anzünden bestimmten Ort geht. Wer, um den Wein betrüglicher Weise zu mischen, sich die Mittel kauft, leidet nicht Strafe, die denjenigen trifft, welcher die Mischung beginnt. Wer das Radiren an dem Schuldscheine anfängt, begeht strafbaren Versuch der Urkundenfälschung. Daß die entgegengesetzte Meinung, nach welcher man auch frühere Versuchshandlungen, z. B. Kauf der Werkzeuge, mit Strafe belegt, ungegründet sey, ergiebt sich, wenn man erwägt: 1) daß alle diese früheren Handlungen völlig rechtlich gleichgültige und erlaubte sind, bei welchen den Verbrecher, wenn er auch in flagranti angetroffen wird, gar kein Vorwurf des Unrechts treffen kann; wer mag z. B. getadelt werden, wenn er sich eine Pistole, einen Strick ꝛc. kauft? 2) Alle solche Handlungen können daher auch nicht unter das Strafgesetz, welches durch sie auf keine Weise als übertreten erscheint, subsummirt werden; im entferntesten nur durch eine die Merkmale des wahren bösen festen Vorsatzes nicht einmal an sich tragende Absicht gebildeten Zusammenhang mit dem Verbrechen stehend, gehören sie nicht zu der Reihe von Handlungen, welche in einem Continuo gedacht, das Verbrechen constituiren; der Kauf der Pistole ist noch nicht der Anfang eines Verbrechens. 3) Will man daher solche Handlungen strafen, so straft man bloß die Absicht, und selbst diese hier ungerechter Weise, da die mit Vornahme solcher Handlungen verbundene Absicht weit entfernt von dem als Product eines reifen festen Entschlusses erscheinenden verbrecherischen Vorsatze ist; alle Fehler,

welche schon an einem andern Orte [5]) gerügt worden sind, treten dann auch hier wieder hervor. 4) Will man aber selbst die Strafbarkeit dieser Handlungen gestatten, so findet man durchaus keinen Punkt, der genau entschiede, wie denn die Strafbarkeit anfangen soll; aus diesem Mangel des Princips erklären sich auch die oft lächerlichen fruchtlosen Bemühungen der Richter, einen solchen Ruhepunkt zu finden; daraus folgen die höchst willkührlichen Entscheidungen; soll z. B. derjenige schon strafbar seyn, der Geld zu sich steckt, um Gift zu kaufen, oder erst derjenige, welcher in die Apotheke tritt, um zu kaufen, oder der, welcher schon das Gift foderte, oder welcher schon den Handel geschlossen, oder nur der, welcher das Gift mit sich nach Hause getragen hat? 5) Alle diese entfernten Handlungen können auch als Handlungen des Versuchs von vier verschiedenen Verbrechen angesehen werden; so kann z. B. der Kauf einer Pistole als Versuch des Todtschlags, oder der Körperverletzung, oder des bewaffneten Diebstahls, oder des Raubs angesehen werden; alle diese sogenannten Vorbereitungshandlungen stehen aber 6) auch in so weiter Entfernung von der Ausführung eines Verbrechens, daß, selbst psychologisch betrachtet, sie noch gar nicht als sichere Zeichen eines vorhandenen festen Entschlusses, das Verbrechen zu verüben, angesehen werden können. Wer das menschliche Gemüth kennt, weiß, wie oft rasche Aufwallungen entstehen, wie auch der edelste Mensch bösen Einflüsterungen sich hingiebt, und in dem aufgeregten Taumel, die Lust des Verbrechens

5) S. meinen angeführten Aufsatz über Versuch S. 186.

sich ausmahlend, selbst etwas unternimmt, was für jeden möglichen Fall zur Ausführung des Verbrechens dienen könnte, ohne daß er deswegen je das Verbrechen vollführt; sobald die Stunde der Versuchung vorüber ist, wird das gekaufte Werkzeug bei Seite gelegt. Wie oft mag mancher, den sein Feind empfindlich gereizt hat, in der ersten Aufwallung, um sich mit ihm zu duelliren, Waffen gekauft haben, an deren Gebrauch er am zweiten Tage im ruhigen Zustande nicht mehr dachte? Daß aber die bisher aufgestellte Ansicht den das gemeine Recht gründenden Gesetzen vollkommen angemessen sey, läßt sich überzeugend darthun.

A. Römisches Recht. Wenn es zwar gewiß ist, daß die Römer in ihrem Strafsysteme mehr den intellectuellen durch das Verbrechen gestifteten Schaden berücksichtigen, und den rechtswidrigen Entschluß vorzüglich hervorheben, ihr Strafrecht daher weniger auf den Erfolg, als auf die Beschaffenheit der bösen Gesinnung bauen, so läßt sich doch zeigen, daß sie nicht früher eine Strafe eintreten lassen, als bis der böse Wille durch äußere verbrecherische Handlungen unzweideutig im oben bezeichneten Sinne sich an den Tag gelegt hat. Mehrere Gesetze erkennen die Straflosigkeit der bloßen Gesinnung an [4]). Während bestimmt die Gesetze [5]) die äußere That zur Anwendung der Strafe verlangen, unterscheiden sie [6]) scharf auch

4) l. 18. D. de poen. l. 1. §. 12. D. de furt. l. 21. §. 7. D. eod.

5) l. 23. D. de verb. sign.

6) l. 225. D. de verb sign. Fugitivus non est is, qui solum consilium fugiendi a domino suscepit, licet id se

die bloße Gesinnung von äußeren Handlungen, und geben genau die Stufe der Strafbarkeit an. So sprechen auch dann erst die Gesetze von Strafe bei demjenigen, welcher das Verbrechen unternommen hat (aggressus est) [7]), wobei nach dem ganzen Zusammenhange das aggredi nur von dem verstanden werden kann, welcher bereits die vom Gesetze selbst verpönte Handlung unternommen hat. — So beweisen auch die Beispiele, welche die Gesetze von einigen Verbrechen anführen, daß nur jemand bestraft werden kann, welcher sich schon in der Lage befindet, welche zur Verübung des Verbrechens unmittelbar gehört; dahin gehört daher derjenige, welcher bereits mit dem Dolche bewaffnet in der verbrecherischen Absicht zu tödten, also nach dem ganzen Zusammenhange der hieher gehörigen Gesetzesstelle [8]) schon am ausgewählten Orte des Verbrechens lauernd auf sein Opfer herumschleicht; oder derjenige, welcher, um Gewalt zu brauchen, Handlungen vornimmt, die nur in der Lage, in welcher das Verbrechen verübt werden soll, vorgenommen werden [9]). Selbst die Anfüh-

---

se facturum jactaverit, sed qui ipso facto fugae initium mente deduxerit; nam et furem, adulterum, aleatorem, quamquam aliqua significatione ex animi propositione cujusque sola quis dicere posset: ut etiam is qui nunquam alienam rem invito domino subtraxerit, nunquam matremfamilias alienam corruperit, si modo ejus mentis sit, ut occasione data id commissurus sit; tamen oportere eadem haec crimina assumpto actu intelligi et ideo fugitivum quoque et erronem non secundum propositionem solam, sed cum aliquo actu intelligi constat.

7) l. 6. Cod. de divers. rescript.

8) l. 1. pr. D. ad leg. Corn. de sicar.

9) l. 3. §. 1. l. 2. l. 11. §. 2. D. ad leg. Jul. de vi publ.

rung der Arten, wodurch jemand das gewiß ausgezeichnete Majestätsverbrechen verübt, beweiset, daß man immer äußere mit dem Verbrechen unmittelbar im Zusammenhange stehende Handlungen verlangte [10]. Wenn zwar dagegen einige Gesetzstellen Zweifel erregen, so verschwinden sie bald bei näherer Betrachtung. 1) Daß die l. 14. D. ad leg. Corn. de sicar. in maleficiis voluntas spectatur, non exitus, nicht von der Bestrafung der bloßen Absicht verstanden werden könne, hat in neuerer Zeit Cropp [11]) so überzeugend dargethan, daß jede weitere Ausführung überflüssig ist. 2) Wenn zwar l. 16. D. de poenis auch dicta und consilia zu bestrafen scheint, so ist eben diese Stelle ein Beweis für die oben aufgestellte Ansicht; denn sie scheidet genau die einzelnen Klassen von Verbrechen, von welchen jede ihren eignen Thatbestand hat, und durch gewisse Mittel verübt wird; sie erkennt, daß in der Regel facta zur Bestrafung der Verbrechen gehören; bei anderen sind auch dicta hinreichend, z. B. bei Injurien, was begreiflich ist; die consilia aber, welche einige Verbrechen begründen, sind nicht bloße Gesinnungen, sondern selbst äußere Handlungen, in welchen bei den Verbrechen, die die lex nennt, das Verbrecherische liegt, z. B. bei der Verschwörung, oder bei dem Rathe, wegen dessen jemand als intellectueller Urheber bestraft wird. 3) Wenn zwar eine Stelle [12]) blos propter voluntatem zu strafen scheint, so drückt a) das Wort voluntas nur soviel als dolus aus, und

10) l. 1. §. 1. D. ad leg. Jul. Majest.

11) Cropp Comm. de praeceptis jur. roman. circa puniendum conatum, p. 64 sqq.

12) l. 1. pr. D. de extraord. crimin.

erklärt, daß Strafe eintrete, weil dolus da ist; sie giebt aber b) nichts über die Stufe an, bis zu welcher der Handelnde gekommen seyn muß; c) enthält auch blos im Allgemeinen den Satz, daß der Versuch bei diesem Verbrechen auch bestraft werde, ohne deswegen den Grad des Versuchs anzugeben. Wenn 4) auch der bloße Giftkauf nach römischem Rechte [13]) schon Strafe zu verdienen, und daher die bisher aufgestellte Ansicht umzustoßen scheint, so zeigt sich doch, daß nicht der bloße Giftkauf bestraft wurde, sondern daß der Handelnde, von dessen Bestrafung im Gesetze die Rede ist, schon einen weitern Versuch zu vergiften, also eine Anwendung des Giftes versucht haben muß, indem die Worte: quamvis non potuerit dare, darauf schließen lassen, daß er Gelegenheit anzuwenden suchte, aber damit nicht glücklich war! 5) Wenn nach einer Stelle [14]) auch diejenigen bestraft werden, welche einen Menschen, der in die Kirche flüchtete, herauszujagen wagen, und zwar aut nuda saltem cogitatione dies wagen, so spricht bei schärferer Betrachtung die Stelle nicht von bloßen Gedanken; denn der Zusatz: cogitatione atque tractatu, zeigt, daß von solchen Personen die Rede ist, welche zwar noch nicht Gewalt brauchten, aber doch die Herausgabe wörtlich mit Geschrei, Ungestüm verlangen, und sie dadurch zu erzwingen suchen, daher schon in actu delicti sind. 6) Wenn vorzüglich auch derjenige bestraft wird [15]), der blos de nece cogitaverit, so bedeutet hier das cogitare nicht den bloßen im Ge-

13) l. 1. f. D. ad leg. Pomp. de parric.
14) l. 6. pr. Cod. de his qui ad eccles. confugiunt.
15) l. 5. Cod. ad leg. Jul. Maj.

müthe bewahrten Gedanken, sondern, wie aus dem Zusammenhange hervorgeht, das Anzetteln einer Verschwörung, das Aufsuchen von Gefährten zur Ausführung des Verbrechens; und die darauf hinzugefügte Berufung auf den allgemeinen Grundsatz: eadem severitate voluntatem sceleris etc., also auf den in l. 14. D. ad leg. Corn. de sicar. aufgestellten Satz enthält keinen andern Sinn, als den richtig verstanden die l. 14. enthält.

Aus dem Angeführten ergiebt sich, daß das römische Recht den Versuch erst dann unter das Strafgesetz subsummirte, wenn er in äußeren, auf die Anwendung der verbrecherischen Mittel gerichteten Handlungen sich ausdrückt.

B. Die nämliche Ansicht stellt auch das canonische Recht auf, und wenn man zwar ein anderes System aus dem angeblich dem canonischen Strafrechte zum Grunde liegenden Zwecke der Besserung folgern will, und daher mehr auf die Absicht sieht, so zeigt das Studium des canonischen Rechts, daß schon der Zweck der Besserung nicht der einzige sey, daß vielmehr auch andere Zwecke berücksichtigt wurden [16]). 1) Das canon. Recht wiederholt bestimmt den im römischen Recht vorkommenden Satz über die Straflosigkeit bloßer Gesinnungen [17]). 2) Alle Stellen, in welchen vom Versuche gesprochen wird, enthalten im-

16) Ueber die Strafzwecke im canon. R. c. 1. X. de torneam. c. 2. de consecr. in 6to. c. 1. Dist. 4. I. c 37. C. 23. qu. 5. c. 9. c. 20. c. 21. 26. 27. C. 17. qu. 4. c. 2. C. 21. qu. 2. c. 33. C. 23 qu. 4. c. 13. X. de judic. c. 13. X. de jurejur. c. 2 §. 1. X. de solut. c. 1. X. de maledicis. c. 2. 6. X. de poenis. c. 2. X. de purg. canon.

17) c. 24. C. 20. Dist. I. de poenit.

mer nur solche Beispiele, in welchen bereits eine auf das Verbrechen unmittelbar gerichtete Handlung vorgenommen ist [18]), besonders zeigt eine Stelle [19]), in welcher alle Arten, wie jemand des Verbrechens schuldig werden kann, angeführt sind, daß man nie zu einer Bestrafung entfernter Versuchshandlungen kam. Wenn 3) dagegen einige Stellen zwar schon von einer Buße, die dem bloßen Willen folgen soll, reden [20]), so sprechen diese meistens aus den Werken der Kirchenväter gezogenen Stellen nur von der Sünde und deswegen nöthigen kirchlichen Bußübung und Reue, und können nichts für das System der äußeren Strafen beweisen.

C. Daß die peinliche Gerichtsordnung, hervorgegangen aus dem durch das System der Abbüßung und des Wehrgelds bestimmten Gewohnheitsrechte des Mittelalters und vielfach geleitet durch die Ansichten der Glossatoren, durchaus den objectiven Gesichtspunkt hervorgehoben und mit dem bloßen bösen Willen bei der Strafanwendung sich nicht begnüge, ist ohnehin anerkannt; daher fodert sie auch zu dem strafbaren Versuche scheinliche Werke, die zur Vollbringung der Missethat dienstlich seyn mögen [21]); sie fodert immer, wenn sie bei einzelnen Verbrechen vom Versuche spricht, die Verübung äußerer auf das Verbrechen unmittelbar gerichteter Handlungen, und unterscheidet Versuch und Vollendung blos dadurch, daß bei dem ersten der Schaden

18) Clem. I. de poen. c. 4. extrav. de Judaeis. c. 2. C. 36. qu. 2. c. 2. X. de raptor.
19) Clem. I. de poen.
20) z. B. c. 23. 30. C. XXXIII. qu. 3. de poenit.
21) art. 178. C. C. C.

und Erfolg nicht eingetreten ist [22]); sie beweiset dadurch, daß sie die entfernten Vorbereitungshandlungen, z. B. den Giftkauf, blos als Indicien betrachtet [23]), deutlich, daß sie in ihnen noch keine strafbaren Versuchshandlungen erkenne, und rechtfertigt daher die bisher aufgestellte Ansicht.

22) art. 109. 130. 132. C. C. C.
23) z. B. art. 37. C. C. C.

XXXIV.

Ueber das heimliche Ausgraben eines Leichnams auf dem Kirchhofe, mit Hinsicht auf einen Rechtsfall,

von

Herrn Dr. Frühling in Braunschweig.

§. 1. Wenn Beflissene der Chirurgie einen beerdigten Leichnam auf dem Kirchhofe heimlich ausgraben, um durch dessen Section ihre pathologischen Kenntnisse zu bereichern: so begehen sie eine That, auf welche die Vorschriften des römischen Rechts, wie ich weiter unten (§. 4.) zeigen werde, keine Anwendung finden können, und die nicht nur im canonischen Rechte [1]), sondern auch in der P. H. O. Karls V. und in den übrigen allgemeinen deutschen Reichsgesetzen mit Stillschweigen übergangen ist. Es scheint daher die Erforschung nicht uninteressant, welche Art von Vergehen nach allgemeinen in Deutschland gültigen Gesetzen sie sich dadurch zu Schulden kommen ließen, und wie es zu bestrafen seyn möchte.

§. 2. Dieses Ausgraben hat bis jetzt, so viel ich habe erforschen können, noch kein deutscher Gelehr-

1) Klien Revision, I. Th. S. 227.

ter zum Gegenstande einer besondern Abhandlung gemacht, weil es vielleicht selten entdeckt und bestraft wird. Die vorzüglichsten Schriftsteller, die ich unter andern hierüber nachzulesen Gelegenheit gefunden, haben hiebei entweder ganz andere Rechtsfälle, als den meinigen, vor Augen, oder gründen ihre kurze Meinung auf gar keine, oder nicht anwendbare Gesetze, weshalb ich ihre Ansicht auch nicht habe benutzen können. Sie sind folgende:

1. Joh. Friedr. Eisenhart [2]) erwähnt jenes Ausgrabens nur mit wenigen Worten im Allgemeinen und ganz beiläufig bei einem, das eheliche Verhältniß betreffenden Rechtsfalle, wo er sagt:

> indem die heimliche Verführung (soll heißen Verschleppung, Wegführung) eines todten Körpers an sich schon eine verbotene Handlung ist.

Er bezieht sich hiebei auf L. 2. und L. 14. C. de religios.: da doch die römischen Gesetze über Gräber und Leichen, wegen der ihnen zum Grunde liegenden Voraussetzungen, bei uns nicht angewandt werden können. (S. unten §. 4.)

2. Theoph. Christian Becker [3]) erklärt zwar: secundum principia christianorum praecipue vero protestantium minime prohibitum est, in commodum generis humani ejusmodi loca (sepulcra), ut dicam, violare et cadavera de loco in locum transportare, vel ad minime investigandae rei gratia sepulcra aperire; allein er hat

---

2) in s. Rechtshändeln. Bd. 10. (Halle u. Helmst. 1779.) S. 451

3) Sammlung merkwürd. Rechtsfälle, 2. Bd. Eisenach 1775. observ. 85. S. 252 f.

hiebei nur den Fall vor Augen, wo die Oeffnung des Grabes mit höherer Genehmigung geschieht.

3. Sam. Stryck [4]) kommt meinem Falle am nächsten, wenn er sagt: Sed quid, si quis, e. g. studiosus medicinae cadaver aliquot non ad malos usus sed salutaris medicinae vel anatomiae causa absque permissione superioris auferat? Et hunc puniendum esse dicunt DD. quoniam privata auctoritate tale quid suscipere nemini permissum est, poena interim mitior locum habet e. g. carceris ad paucos dies vel pecuniaria levis. Stryck hat hiebei aber nur, wie der Zusammenhang ergiebt, cadavera punitorum vor Augen, welche vom Richtplatz, es sey nun vom Galgen und Rade selbst, oder aus ihrem dortigen Grabe weggeschleppt werden. Denn er redet im zunächst vorangehenden §. 4. de illis qui cadavera suspensorum aut rotae illatorum auferunt, und setzt unmittelbar hinter die angeführte Stelle des §. 5. hinzu: Neque enim Magistratus indistincte cadavera punitorum ad anatomiam concedere potest, folglich ist auch seine Ansicht hier nicht passend.

Dieses Verzeichniß von Schriftstellern ließe sich leicht vermehren. Auch die Verfasser der neuern ausführlichen Handbücher über die Criminalrechtswissenschaft oder einzelne Theile derselben geben über diesen Gegenstand keine Aufklärung, theils weil sie ihn, wie ich gelegentlich weiter unten zeigen werde, aus unrichtigen Gesichtspunkten betrachten, theils in zu wenigen und zu allgemeinen Worten abfertigen.

---

4) Usus modern. Lib. 47. tit. 12. §. 5.

§. 3. Daß sich hiebei an einen Diebstahl nicht denken läßt, ist leicht zu begreifen. Denn man mag nun den Charakter seines wesentlichen Requisits, des animi furandi, mit Meister [5]), Dabelow [6]) und Andern durch gewinnsüchtige Absicht, oder mit Klien [7]), Engelhard, Quistorp u. A. durch Habsucht, Absicht sich zu bereichern, oder mit Tittmann [8]) durch die Absicht eine Sache zu gewinnen, lieber bezeichnen wollen: so schließt er doch immer den Vorsatz, Andern zu schaden, in sich, weshalb ein culposer Diebstahl nicht denkbar ist. Wenn aber jene Jünglinge, von der edelsten Wißbegierde getrieben, nichts als den entblößten Leichnam zu dem angegebenen einzigen Zweck aus dem Grabe nehmen, und seine ganze Bekleidung in dem wieder verschlossenen Sarge und mit Sorgfalt zugeworfenen Grabe zurücklassen: so kann hier nach der Natur der Sache auch nicht die entfernteste Absicht bei ihnen vorhanden seyn, irgend Jemandem durch ihre That Schaden zufügen [9]), oder mit diesem Leichnam ihr zeitliches Vermögen vergrößern zu wollen [10]).

---

5) Princ. jur. crim. §. 199. 201.
6) Lehrb. des peinl. Rechts §. 152. 155.
7) a. a. O. S. 527
8) Handb. der Strafrechtswiss. §. 444.
9) Daher kann ich Tittmann's Meinung (a. a. O. §. 480.) nicht beitreten, welcher jedes Wegnehmen eines Leichnams vom Kirchhofe, ohne auf die Absicht zu sehen, für Diebstahl hält.
10) Es ließe sich zwar noch (überfein) schließen, die Chirurgen hätten wenigstens ihr geistiges Vermögen direct vergrößern, und weil ihnen die Hoffnung gelacht, dadurch künftig als angestellte Wundärzte zugleich ihren bürgerlichen Wohlstand zu verbessern, ebenfalls ihre zeitlichen Güter indirect vermehren wollen, und folglich immer einen Gewinn beabsichtiget; allein die bei dem Diebstahl

§. 4. Die römische violatio sepulcri findet hier auch nicht Statt [11]). Section und Anatomie waren den Römern eben so fremd, als sie es noch jetzt den Türken sind [12]), und es ist bekannt, daß überhaupt die ersten anatomischen Beobachtungen zu Padua im 14ten Jahrhunderte gemacht wurden [13]). Die Römer machten sich viel mit ihren Verstorbenen zu thun, aber alle ihre langen und mannichfaltigen Beschäf-

vorkommende Bereicherung wird, wie es recht und billig ist, von allen bürgerlichen Gesetzen niemals auf den menschlichen Geist bezogen, sondern stets auf irdisches Vermögen. Und jeder wahre Freund einer Wissenschaft frage sich selbst, ob er wohl jemals bei ihrem Studium daran gedacht habe, zu berechnen, wie viele Thaler sie ihm künftig einbringen werde, oder ob es sich überhaupt nur ausmitteln lasse, wie viele Groschen irgend eine wissenschaftliche Wahrheit, z. B. der magister matheseos, im bürgerlichen Leben eintrage. Man braucht kein Antonin Pikatal zu seyn (der im Jahre 1455 seinen Meierhof subhastirte, damit er einen Livius kaufen konnte), um über die Wissenschaft alles Irdische zu vergessen.

Eine andere Frage ist aber die: ob nicht dann ein wahrer Diebstahl hier begangen wäre, wenn die Thäter den Leichnam nur zum Skelett hätten präpariren, und ihre osteologische Sammlung damit bereichern wollen? Ich muß auch diese Frage verneinen, kann sie aber hier nicht erörtern, da sie eine andere Voraussetzung enthält, als ich oben angenommen habe, und deshalb nicht füglich hieher gehört.

11) Klien (a. a. O.) scheint zwar entgegengesetzter Meinung, indem er sagt: „das Römische Recht ist auf dem rechten Wege, wenn es die violatio sepulcri als ein eigenes vom Diebstahl verschiedenes Vergehen behandelt;" — allein er denkt hiebei nicht an das Wegnehmen des Leichnams selbst, sondern dessen Bekleidung und Schmuck, und auch in dieser Beziehung möchte sein Satz wohl nur dann richtig seyn, wenn man sich das römische Recht auf Römer und römische Gräber angewandt denkt.

12) Justiz- und Polizei-Fama, 1815. nr. 116.

13) Dell' Origine, Progressi et stato attuale d'ogni Letteratura dell' Abate Giovanni Andres. Parma 1782.

tigungen mit ihnen bezogen sich nur auf das Aeußere, auf Ceremonien und Gepränge. Hinter der Leiche ging jemand her (archimimus), dessen Geschäft darin bestand, die Gebehrden und das Wesen derselben im Leben nachzuäffen [14]); zur Bewachung des Grabes wurde ein besonderer Hüter bestellt [15]); vor dem Grabe errichteten sie einen kleinen Altar, auf welchem sie Libationen vornahmen und Weihrauch anzündeten [16]); die Feierlichkeiten, welche die Familie des Verstorbenen bei dem Grabe nach der Beerdigung veranstaltete, währten 9 Tage, und wurden am 9ten Tage mit einem Opfer (novemdiale) beendigt.

Allen diesen und mehreren Gebräuchen lagen religiöse Ideen zum Grunde. Sie beruheten auf ihrem Glauben an Schutzgötter (manes), welche so treue Begleiter des Menschen waren, daß sie auch seinen Leichnam nicht verließen. Wegen dieser Anwesenheit von Göttern, auf welche die gewöhnliche Inschrift der Grabmäler D. M. S. (diis manibus sacrum) hinwies [17]), zählten die Römer ihre Gräber und Grabmähler als etwas heiliges zu den rebus

14) Pers. Sat. 3.

15) Propert III. 16. 24. Diese Sitte herrscht noch jetzt unter den Moluchen und Puelchen im südlichen Amerika, die ihre Todten in tiefen Gewölben von einer alten sehr angesehenen Matrone bewachen lassen, nachdem sie den Leichnam skelettirt, und dessen Skelett hier schön bekleidet aufgestellt hat. S. Falkner's Beschreibung von Patagonien, aus dem Englischen, S. 146.

16) Virgil. Aeneis III. 63. 302. VI. 883.

17) Jac. Guther de jure manium III. 1. Man darf nicht vergessen, daß sowohl hier, als in der Dissert. de jure spectrorum etc. das Wort jus in dem Sinne einer Sammlung gesetzlicher Vorschriften gebraucht ist, wenn man diesen Gegenstand einer Dissertation nicht ungereimt finden will.

religiosis, und wurde ihnen jeder Ort, sobald man die Gebeine oder Asche eines Todten hineinlegte, ein locus religiosus, was er so lange blieb, bis die Pontifices diese Ueberreste daraus weggebracht hatten. Der Glaube an die Gegenwart der Schutzgötter war auch die Ursache, warum die römischen Gräber nicht zu den irdischen Gütern gehörten, und durch keine Art von Veräußerung auf Andere übertragen werden konnten [18]). Er trug endlich nicht wenig zu der großen Pracht ihrer Grabmähler bei, worin sie größtentheils, ihrer Lieblingsneigung gemäß, den Griechen nachahmten, bei welchen die Prachtliebe in diesem Punkte so übertrieben war, daß Solon ihr Grenzen setzte durch die Verordnung, ein Grab solle nur so groß seyn, daß es zehn Männer in drei Tagen vollenden könnten.

Es war natürlich, daß allen römischen Gesetzen über Gräber und Grabmähler jener religiöse Glaube an Schutzgötter zum Grunde liegen mußte. Denn ihre Gesetzgeber theilten als Römer eben diesen Glauben, und ihre Vorschriften wurden wahrlich stets aus dem innersten Leben des römischen Volks gegriffen. Wir verehren aber keine dii manes; nach unseren christlichen Religionsgrundsätzen fällt also die römische Heiligkeit der Gräber und Grabmähler gänzlich weg, und es ist daher eben so natürlich, daß alle, ihre Verletzung betreffenden römischen Gesetze, welche nach Verschiedenheit der Umstände Ehrlosigkeit, Deportation, Arbeit in den Bergwerken und andere schwere Strafen bestimmen, auf unsere Gräber und Grabmäh-

---

18) Cicero de legib. lib. 2. c. 25.

ler in keiner Hinsicht anzuwenden stehen. Es kann also auch jenes heimliche Ausgraben nach diesen Gesetzen nicht beurtheilt werden.

§. 5. Haben dadurch aber die nächsten Verwandten des Verstorbenen nicht eine Ehrenkränkung erlitten, deren öffentliche Bestrafung sie fodern können? Ich glaube gern, daß die meisten Nichtjuristen diese Frage zu bejahen geneigt sind; allein ihre Ansicht beruhet gewöhnlich auf einem dunkeln Gefühle, von welchem sie sich selbst keine Rechenschaft zu geben vermögen, und was sich auch weder auf philosophische noch juridische Gründe zurückführen läßt. Der aufgeklärte Kaiser Joseph sagte, als er die Gräber der französischen Könige zu St. Denis betrachtete: „Hier sind die Könige eben das, was bei den Kapuzinern in Wien die Kaiser sind!" [19]). Und wie sollte bloßer Staub beleidigt werden können, da er selbst nicht mehr zu beleidigen vermag? Beides setzt nothwendig Leben voraus. Ist aber die Injurie eines Leichnams nicht denkbar, so kann die bei seinen Lebzeiten ihm verwandt gewesene Person durch alles, was mit dem Leichnam vorgenommen wird, niemals injuriirt werden, denn das Daseyn einer solchen Injurie würde nothwendig eine vorgängige Beleidigung des Leichnams erfodern. Auch wird wohl niemand einen Leichnam noch für ein Mitglied seiner ehemaligen Familie halten. Nur so lange, als die Seele ihn belebte, um derentwillen auch die Hülle den Seinigen theuer war, gehörte er ja wirklich zur Familie; mit

19) Anekdoten und Charakterzüge aus dem Leben Joseph II. 2te Sammlung. Leipzig 1790. S. 147.

ihrem Entfliehn zerriß jedes irdische Band, und nichts blieb zurück, als ein Häuflein Erde, welches die Lebenden durch die Gewalt der Natur getrieben aus der Atmosphäre wegschaffen, und was keine Rechte und keine Beziehung mit ihnen hat.

„Ein Verwandter kann endlich, nach Weber's [20]) richtiger Ansicht, nur in dem Falle mit Recht behaupten, durch die seinem Familiengliede zugefügte Injurie mittelbar beleidigt zu seyn, wenn er besondere Umstände nachweist, woraus deutlich erhellet, daß die Injurie zugleich in Beziehung auf ihn geschehen und die Absicht ihn zu beschimpfen wirklich vorhanden gewesen sey. Solche Umstände sind aber bei jenem Ausgraben nicht anzutreffen. Die That ist, wie ich voraussetze, heimlich, also unter dem Schleier der Dunkelheit verübt, ohne das irgend jemand dabei anwesend war, in dessen vortheilhaftem Urtheile auch der nächste Verwandte des Beerdigten über sich selbst durch das Ausgraben hätte verlieren können. Es ist hiebei keine Geringschätzung des Verstorbenen und seiner Familie erkennbar, vielmehr eine hohe Werthschätzung des entseelten Körpers für die medicinischen Wissenschaften vorhanden, die von allen die schwierigsten und mühsamsten sind, wozu sich auch so angeerbte Talente, wie die Familie Fleuriot zur Wundarzneikunst besitzt [21]), selten finden, und von

20) über Injurien, I. Abtheil. S. 202 f.

21) Auf diese im Thale von Valdajot an Lothringens Grenze lebende Familie war durch sechs Generationen das Talent fortgeerbt, alle Brüche und Verrenkungen, trotz dem besten Wundarzte, zu heilen, mit so außerordentlichem Erfolge, daß man bisweilen geglaubt hat, es sey eine übernatürliche Gabe. Die edle Familie schlug den ihr

welchen ganz besonders der Ausspruch eines Philosophen des Alterthums gelten möchte: Unus dies hominum eruditorum plus patet quam imperiti longissima aetas [22]).

§. 6. Es wird wohl niemand diese That für das crimen vis halten. Denn wo wäre hier die zu solchen Verbrechen erfoderliche Störung der öffentlichen Ruhe und Sicherheit? Sie setzt nothwendig Lebende voraus, von deren Ruhe und Sicherheit bei jenem Verbrechen nur die Rede seyn kann. Beide würden also auf einem Kirchhofe nur dann gestört, wenn hier Lebende einander mißhandelten, beraubten u. s. w. Auch die Meinung, daß auf Kirchhöfe nach gemeinen Rechten der Burgfriede anwendbar sey, und also die Verletzung der auf ihnen befindlichen Sachen härter als gewöhnlich geahndet werden müsse, kann ich nicht richtig finden. Der Landfriedt von den sechs Churfürsten zu Zeiten der Zwytracht und Widerwärtigkeit deß Baßler Concilii vffgerichtet anno 1438 §. 7. sagt nur [23]):

„Item sollent Kirchen, Kirchhöffe, und Wydemhöve auch sicher sin, und soll daraus nicht genommen werden, noch auch keine Wehre daraus geschehen."

Ein Gleiches wird in dem Frankfurther Reichs-Abschiede von 1442. §. 8. wiederholt, wo es heißt [24]):

„Item

---

zur Belohnung angebotenen Adel und die Freiheit von Steuern aus. S. le Gentil's Reise von 1761—1769.

22) Seneca in Epist. lib. XI. ep 79. in fine.

23) S. Samml. der Reichs-Abschiede und Reichs-Schlüsse, in 4 Thln. Fol. Frankf. a. M. 1747. 1. Th. S. 154.

24) Dieser Reichs-Abschied wird insgemein Kaisers Friedrich Reformation genannt. S. daselbst S. 172.

„Item es sollen Kirchen, Kirchhöfe vnnd Widemhöfe och sicher sin, vnnd darauß nit genommen werden, noch auch kein were darauß gescheen. Doch ob yeman die, oder die darinne weren sich unterstunden zu störmen oder nötten, so mocht man sich daruß weren."

Diese beiden Bestimmungen, welche die einzigen in allen gemein deutschen Reichsgesetzen sind, wo der Kirchhöfe erwähnt wird, lassen eine Strafe ihrer Verletzung ganz unberührt, setzen also auch keine schärfere als gewöhnliche Strafe fest, welche doch in dem Begriffe des Burgfriedens liegt, und können daher nicht einmal zu den deutschen Strafgesetzen gerechnet werden, vielweniger einen Burgfrieden der Kirchhöfe begründen [25]).

§. 7. Das Resultat dieser Abhandlung ist also, daß jene jungen Chirurgen keine Art von Verbrechen begangen haben [26]). Sie übertraten nur die eben (§. 6.) angeführten Reichsgesetze, und ließen sich, da diese hierüber nichts mehr, als ein einfaches Verbot, enthalten, ein leichtes polizeiliches Vergehen zu

25) Dieser Meinung scheint auch Runde zu seyn, weil er in seinen Grundsätzen des deutschen Privatr. 2. Ausg. (Götting. 1795) §. 180 die Kirchhöfe nicht mit zu den Plätzen rechnet, auf welchen der Burgfriede ruhet, und Klien a. a. O. S. 220. behauptet nicht mit Unrecht, daß es eine bloße nirgends begründete Fiction seyn würde, wenn man an Kirchhöfen und an den darauf befindlichen Gräbern und Leichen, als herrenlosen Sachen, ein Eigenthum des Staats annehmen wollte.

26) Quistorp's Meinung in s. Grunds. des peinl. Rechts, 5. Aufl. 1r Thl. §. 373, daß bei Beraubung der Grabmäler, wenn keine gewinnsüchtige Absicht vorhanden, gewöhnlich die Grundsätze, die von Injurien, Gewaltthätigkeiten oder dem Aberglauben gelten, statt fänden, ist hier folglich nicht anwendbar.

Schulden kommen, was wohl nur mit Gefängniß von wenigen Tagen zu bestrafen seyn möchte.

§. 8. In Braunschweig ereignete sich im Sommer 1816 ein in medicinischer Hinsicht höchst interessanter Fall dieser Art. Es starb hier die 28jährige unverehlichte Tochter des Schuhmachers B**. Sie war nicht allein so merkwürdig verwachsen, daß ihre Größe nur 3 Fuß betrug, sondern sie hatte auch seit frühester Jugend an der Rhachitis oder Osteomalacie gelitten. Diese Krankheit besteht darin, daß sich die phosphorsaure Kalkerde aus der Substanz der Knochen absondert, wodurch die Knochen so zellicht und gallertartig erweicht werden, daß man ihnen jede beliebige Gestalt, z. B. die eines Dreiecks, Vierecks u. s. f. bleibend geben kann, und daß also der Theil des Körpers, in welchem diese Krankheit herrscht, nur aus Gelenken zu bestehen scheint. Den Erwachsenen, die höchst selten davon befallen werden, wird sie schon nach 14tägiger Dauer tödtlich. Es ist bis jetzt nur ein Fall bekannt, wo ein solcher, der Bürger Siga zu Sedan [27]), zwei Jahre daran gelitten hat, und sie erschien also hier um so merkwürdiger, da die Verstorbene in den letzten sieben Jahren bettlägerig daran gewesen war, und diese Krankheit in nördlichen Gegenden gar nicht vorkommt [28]). Ob und welche

27) Er starb den 25. Jan. 1651, durch diese Krankheit so zusammengezogen, daß er, in frühern Jahren ein starker wohlbeleibter Mann, nach seinem Tode mit einer Serviette ganz verdeckt werden konnte. Diesen Fall erzählt der Doktor Spon in seiner Reise durch Italien, Dalmatien, Griechenland u. s. w.

28) Boyer's Vorlesungen über die Krankheiten der Knochen, übers. von Spangenberg, 2r Bd. Leipzig. 1804. Kap. 6.

Säure hier thätig ist, und wie ihre nächste Ursache wirkt, macht noch einen Gegenstand bloßer Vermuthungen aus, und eine Belehrung darüber wird vorzüglich nur durch Section des Leichnams des Patienten möglich.

Die große Seltenheit dieses Krankheitsfalles, der in diesem höchst interessanten Grade des Uebels vielleicht noch niemals von Medicinern beobachtet ist, und die schöne Sehnsucht nach Erweiterung ihrer Kenntnisse riß zwei junge Chirurgen hin, deren Fleiß und Geschicklichkeit gerühmt wurde, und die künftig auf eine edelere Art als die Japanischen Wundärzte [29]) sich auszuzeichnen wünschten, den Leichnam dieser verstorbenen Patientin am späten Abend entblößt aus seinem Grabe vom Kirchhofe zu nehmen [30]), weil sie auf keine andere Weise zu seiner Section gelangen konnten.

Die Braunschweigischen Landesverordnungen enthalten kein Strafgesetz über Gräber und Kirchhöfe. Von den letztern sagt nur die noch gültige Kirchenordnung des Herzogs Julius von 1569 [31]):

„Weil die Sepulturae oder Begrebniß bey den alten Vattern, vnd dem Volck Gottes, allezeit ehrlich sein gehalten worden, denn sie sein erinnerung, der künfftigen aufferstehung. Auch die Kirchöfe, oder Gottes Acker, da die Christen ru-

29) Sie machen sich nur durch ihren ganz behaarten Kopf von den übrigen Japanern kenntlich, welche mit halbgeschornem Haupte einhergehen. S. Krusenstern's Reise um die Welt im Journ. der Reisen, Sept. 1810, S. 43.

30) Sie hatten Grab und Sarg, in welchem sie alle Kleidung gelassen, wieder sorgfältig verschlossen und in die vorige Ordnung gebracht.

31) Unter der Rubrik: Von Begrebnussen, Seite 119.

hen, billich befriedet sein sollen u. s. w. So ordnen wir, das die Kirchhöfe in vnd vor den Stetten, auch auff den Dörffern sollen dermassen befriediget werden, also, das kein Vihe darauff gehen, noch schaden thun könne"

wo sich das Wort befriedigen von selbst erklärt und nicht vom Burgfrieden zu verstehen ist [32]).

Die Untersuchung dieses entdeckten Ausgrabens geschah vom Fürstl. Stadtgerichte zu Braunschweig. Der Vater der Verstorbenen, als ihr einziger nächster Verwandter, erklärte: er wäre überzeugt, daß hier nichts zu seiner Ehrenkränkung unternommen sey, und verlange daher keine Satisfaction und Bestrafung. Das Fürstl. Landesgericht zu Wolfenbüttel, welches in allen Untersuchungssachen, wo die Strafe über 14 Tage Gefängniß oder 10 Thaler Geldbuße beträgt, das erste Erkenntniß zu fällen hat [33]), hielt sich in diesem Straffalle für competent und condemnirte die Chirurgen, welche der That offen geständig waren, unter solidarischer Verurtheilung in die Untersuchungskosten, zu vierwöchentlichem Gefängniß. Es heißt in dem Erkenntnisse:

Ob nun wohl u. s. w. auch nicht erweislich, daß die Inculpaten sich aus gewinnsüchtigen Absichten

32) Vielleicht soll der Ausdruck sicher sin in den obigen Reichsgesetzen eben das, was hier befriedigen heißt, bedeuten — mit einer verschließbaren Umzäunung versehen, da die Kirchhöfe früher offene Plätze seyn mochten.

33) Alle Vergehen, welche keine höhere Strafe nach sich ziehen, werden im Braunschweigischen als Polizei-Vergehen betrachtet, und von den untersuchenden Stadt- und Kreis-Gerichten, ohne Appellations-Zulässigkeit, bestraft.

den Körper der B** zueignen wollen [34]), vielmehr den Umständen nach anzunehmen, daß sie die That zu dem angegebenen Zweck, nämlich zur Bereicherung ihrer Kenntnisse unternommen: so haben selbige dennoch wegen der mit Gewaltthätigkeit verbundenen Störung des Grabes und Abschleppung des Leichnams eine strenge Ahndung verdient, und sind daher mit u. s. w. zu bestrafen.

Es wurde diese Strafe vom Fürstl. Braunschw. Geheimeraths-Collegium auf 14tägiges Gefängniß gemildert.

---

34) Der Körper wurde nämlich in ihrem Besitz vorgefunden und auf ihre Kosten sofort wieder beerdigt, wobei sich die Kirche ihre vollen jura stolae zum zweiten Male (!) bezahlen ließ.

XXXV.

Kurze Rechtsfälle und praktische Beobachtungen.

1. Merkwürdiger Fall einer Kindesaussetzung.

Karl von St. besaß vor den Thoren des Städtchens N. ein Haus, in welchem er nur mit einer Haushälterin wohnte. Das Haus war vom Thore 300 Schritte entfernt; ihm gegenüber wohnten in einem Hause die R...schen Eheleute; bei ihnen befand sich nur eine Magd.

Am Abend des 6. Novembers 1813 um 7 Uhr, zeigte die Haushälterin dem Karl von St. an, daß sie eben vor ihrer Hausthür ein kleines, wahrscheinlich neugebornes Kind, das in einem Korbe gut verhüllt läge, gefunden habe; auf ihre Anfrage, ob das Kind heraufgeholt werden sollte, erhielt sie von Karl v. St. die Antwort, daß er, theils um das Gerede der Leute zu vermeiden, theils deßwegen, weil in ihrem Hause doch für ein kleines Kind nicht gut gesorgt werden könne, mit dem Findlinge nichts zu schaffen haben wolle; dagegen befahl er der Haushälterin, das Kind zu nehmen, und vor das gegenüberstehende Haus der R...schen Eheleute, welche keine Kinder hätten, und sich daher des Kindes am besten annehmen würden, zu tragen; die Magd der R...schen Eheleute, welche

gewöhnlich um 8 Uhr Milch hole, würde dann das Kind schon finden, und so sey keine Gefahr zu befürchten. Die Haushälterin gehorchte, und trug das Kind bis zur Thüre des gegenüberstehenden Hauses.

Am Morgen des andern Tages befahl v. St. wegen des Schicksals des Kindes nachzufragen, und erfuhr nun, daß erst am Morgen um 7 Uhr das Kind von den N...schen Eheleuten erstarrt und todt angetroffen worden sey, indem am Abend des vorherigen Tages durch einen Zufall niemand mehr aus dem Hause gekommen wäre.

Die Sache wurde dem Criminalgerichte angezeigt, und von demselben wurde eine Criminaluntersuchung gegen Karl v. St. und die Haushälterin eingeleitet; das Urtheil wurde dahin gefällt, daß v. St. mit einer sechsmonatlichen Gefängnißstrafe, wegen Kindesaussetzung zu bestrafen sey; in den Entscheidungsgründen wurde die Strafe als eine gemilderte gerechtfertigt, indem Mangel am Thatbestande vorhanden sey.

Bei einer genauern Prüfung kann man sich schwerlich von der Rechtmäßigkeit dieses Urtheils überzeugen.

a) Die Kindesaussetzung kann nach gemeinem Rechte bloß von der Mutter des Kindes begangen werden, und zwar betrachtet der Art. 132 dies Verbrechen im Zusammenhange mit dem des Kindermordes als eine von der Mutter mit unbestimmtem Dolus gewöhnlich mit Einwilligung in den schlimmsten Erfolg, aus Beweggründen, welche den Kindermord veranlassen, verübte strafbare Handlung gegen neugeborne Kinder. Da nun weder v. St. noch die Magd zu den Personen gezählt werden können, welche im gesetzlichen

Sinne das Verbrechen verüben, da auch kein anderes Merkmal paßt, so ist das Verbrechen der Kindesaussetzung nicht vorhanden; es kann aber auch b) kein mangelnder Thatbestand angenommen werden, da theils dieser von einigen Rechtslehrern behauptete Milderungsgrund gesetzlich nicht existirt, sondern Freisprechung erfolgen muß, wenn nicht alle zum Verbrechen gehörige Merkmale vorhanden sind, theils vom mangelnden Thatbestande nicht zu sprechen ist, wenn das Grundmerkmal des angeblich vorhandenen Verbrechens fehlt. c) Auch wegen Fahrlässigkeit verdient St. keine Strafe, da Niemanden, vor dessen Hause ein Kind gefunden wird, eine rechtliche Verbindlichkeit, das Kind aufzunehmen und dafür zu sorgen, aufgelegt werden kann, da aber auch v. St. alles was von ihm gefordert werden könnte, gethan hat, und dadurch, daß er das Kind vor das N . . . sche Haus legen ließ, für das Kind hinreichend gesorgt hat, während aber außerordentliche nicht vorherzusehende Umstände bewirkten, daß das Kind nicht aufgefunden und gerettet wurde. St. muß daher von aller Strafe freigesprochen werden.

---

2. Begründet die unrichtige Angabe der Person des Gläubigers bei einem Rechtsgeschäfte einen strafbaren Betrug?

Erläutert durch einen Criminalfall.

Im Jahre 1814 machte ein wohlhabender Bürger W. in dem zum Oberamte D. gehörigen Städtchen dem Banquier E. den Antrag, ihm eine Capital-

foderung von 1800 Thalern, die er an den Bürger S. zu machen hatte, abzukaufen. Nach Ablehnung dieses Antrages ersuchte W. den E., diese 1800 Thaler, indem E. in den Geldgeschäften erfahrener sey, und mehr Freunde bei Gericht habe, für ihn beizutreiben, und vor allem dafür zu sorgen, daß eine förmliche Schuldurkunde, da W. noch keine solche besaß, gerichtlich, und zwar auf den Namen des E. ausgestellt werde; für die desfallsige Bemühung versprach W. dem E. eine Provision von 50 Thalern. Diesen Antrag nahm E. an. S. kam selbst zu E. mit der Eröffnung, daß er eine gerichtliche Obligation über die Schuld von 1800 Thalern, gegen 6 Prozent Interessen, und Eintheilung in neunjährige Fristen mit jährlichen 200 Thalern ausfertigen lassen wolle. S. ließ nun wirklich am 18. Juli 1814 bei dem Oberamte N. aus freiem Willen ohne Beiseyn des E. eine Obligation ausfertigen, in welcher E. als Gläubiger des S. angegeben wurde. Als S. die Urkunde dem E. überbrachte, erklärte ihm dieser, daß nicht S., sondern W. die Provision von 50 Thalern zu bezahlen habe; S. aber erwiederte, daß er nach einer beim Oberamte mit W. getroffenen Uebereinkunft die Zahlung der 50 Thaler übernommen habe.

E. nahm nun vom Jahre 1814—1816 die Zinsen ein, übergab sie immer eben so pünktlich dem W., bis S. sich saumselig zeigte, und E. daher dem W. die Foderung rückcedirte. Es entspann sich hierauf ein Rechtsstreit zwischen S. und W.; im Laufe des Streites zeigte S. an, daß E. bisher das Gericht getäuscht, und sich fälschlich als Gläubiger des S. ausgegeben habe. Das Oberamt fand nun die Sache

zu einer criminellen Einschreitung geeignet, und wirklich wurde gegen E. sowohl als gegen W. die Specialuntersuchung eingeleitet. Auf eingewendete Nichtigkeitsbeschwerde würde jedoch vom Criminalobergerichte die Untersuchung aufgehoben, und E. und W. von der Beschuldigung eines Betruges freigesprochen.

Die Beurtheilung des eben erzählten Falles veranlaßt die nicht unbedeutende Frage: ob im Falle, wenn bei einem Rechtsgeschäfte die Person des wahren Gläubigers verschwiegen und gegen die Wahrheit eine andre Person als Gläubiger aufgestellt wird, ein strafbarer Betrug begründet sey?

Man wird keinen Anstand nehmen, bei einer genauren Prüfung diese Frage zu verneinen:

1) Eine Simulation in der Person des Gläubigers ist zu einem Betruge ungeeignet; denn die Person des Gläubigers ändert an den Verbindlichkeiten des Schuldners nichts, indem es gleichgültig seyn muß, ob der A oder B sein Gläubiger ist, um so mehr als dem wahren ursprünglichen Gläubiger es in jedem Augenblicke freisteht, die Foderung an eine andere Person abzutreten, so daß ja gegen den Willen des Schuldners ungeachtet eine gewisse Person als Gläubiger in der Schuldurkunde ausgedrückt ist, diese Person des Gläubigers zwanzig Mal und noch öfter geändert werden kann. Vorzüglich darf nicht übersehen werden, daß bei solchen Geschäften, wo jemand das fremde Recht auf seinen Namen mit Einwilligung des wirklichen Gläubigers stellen läßt, derjenige, auf dessen Namen das Geschäft lautet, in Bezug auf den andern Contrahenten und jeden Drit-

ten wirklicher Eigenthümer wird, und nur dem vorigen Eigenthümer dafür verpflichtet bleibt, daß er ihm alles restituire, was er aus diesem Geschäfte erhält, weswegen er gewöhnlich, wegen jener Verpflichtung, dem Cedenten einen Gegenschein giebt, und in Bezug auf diesen als Geschäftsträger erscheint. Es ist daher juristisch dem sogenannten simulirten Gläubiger das Recht wirklich cedirt, und dieser bleibt nur dem Cedenten verpflichtet.

Betrachtet man die Sache so, so fällt selbst der Vorwurf der Simulation weg.

2) Wollte man in diesem oben erzählten Falle einen Betrug finden, so würde bald der bürgerliche Verkehr stocken, in welchem so häufig dem erzählten vollkommen ähnliche Fälle vorkommen, bei welchen es niemanden einfällt, vom Betruge und von Strafe zu sprechen. A. möchte gern ein Haus kaufen, aber nicht gern seinen Namen als Käufer angeben, er autorisirt also den B., das Haus für ihn zu kaufen, er giebt ihm das Geld, ersucht ihn gegen 2 Procent Provision das Haus auf seinen des B. Namen zu kaufen und schreiben zu lassen. — Der Augsburger Kaufmann hat einen Wechsel von einem Wiener Kaufmann einzucassiren, und überträgt die Eincassirung einem andern Handelshause in Wien. Um aber allen Formalitäten der Bevollmächtigung überhoben zu werden, girirt er fingirter Weise den Wechsel auf jenes Handelshaus in Wien, und behält sich das Eigenthum der Foderung vor, autorisirt aber dasselbe unter gewissen Bedingungen mit dem Wechselschuldner ein Arrangement zu treffen. Das Wiener Handelshaus gerirt sich als Eigenthümer der Wechselfoderung, cassirt

sie ein rc. — C. hat eine Foderung an einen mächtigen Schuldner, und fürchtet nachtheilige Folgen, wenn er in seinem Namen vor Gericht auftritt; er bewegt also seinen Freund D., seinen Namen als Cessionar herzuleihen und verspricht ihm dafür Belohnung. Dies geschieht, D. treibt als Cessionar die Foderung in seinem Namen ein. — Ein Anderer hat den Richter seines Schuldners zum Feinde, und fürchtet, wenn er auf eignen Namen klagt, länger mit der Rechtshülfe hingehalten zu werden, er bittet daher seinen Freund, die Foderung auf seinen Namen stellen zu lassen, und dann einzuklagen. Wer wird in diesen vier Fällen einen Betrug finden? und doch müßte man dies folgerecht thun, wenn man im obigen Falle einen strafbaren Betrug sieht.

3) Wendet man auch die gewöhnlich angenommenen Bedingungen des Betrugs an, unter welcher er strafbar wird, a) Täuschung eines Andern, und b) Absicht des Täuschenden, einen Andern in Schaden zu bringen, oder sich einen unerlaubten Vortheil zu verschaffen; so ergiebt sich, daß im oben erzählten Falle diese Bedingungen nicht vorhanden waren. a) Getäuscht wurde Niemand, der wirkliche Gläubiger wußte das Verhältniß und wollte es; der Schuldner kannte dasselbe gleichfalls; dritte Personen kümmerte das persönliche Verhältniß nicht. Wollte man etwa sagen, daß das Gericht, bei welchem protokollirt wurde, getäuscht worden sey, so vergesse man nicht, daß das Gericht gar kein Interesse an der Sache nahm, und durch die Protokollirung als durch Ausübung eines actus voluntariae juris dictionis gar nicht als wirkliches Gericht handelte, und um

so weniger über Täuschung klagen kann, als die protokollirte Thatsache Wahrheit enthielt, und daneben nur ein Privatvertrag, dessen Inhalt das Gericht nicht zu wissen brauchte, bestand. b) Nirgends zeigt sich die Absicht zu schaden; — daß sich E. eine Provision geben ließ, begründet keinen unerlaubten Vortheil, da Provisionen unter Handelsleuten in Handelsgeschäften erlaubt und gewöhnlich sind, und E. sich die Provision nicht von dem S., sondern von W., mit welchem er contrahirte, welcher freiwillig selbst diese Provision ihm anbot, stipulirte.

---

3. Criminalfall zur Erläuterung der Lehre vom Beweise der bösen Absicht,

von Herrn Dr. Borst,

Professor der Rechte zu Tübingen.

Der Landrichter N. zu N. befand sich bei dem Rector zu N. in Gesellschaft. Er traf mit dem letzteren zufällig außerhalb des Zimmers zusammen und leitete das Gespräch auf die eben vorübergehende Tochter des Rectors, welche notorisch einen gewissen Gerbermeister heirathen wollte, aber des Vaters Einwilligung nicht erhalten konnte. Der Landrichter wollte, wie er angiebt, ein vermittelndes Wort sprechen, und fragte den Rector, warum er denn den Gerbermeister N. seine Tochter nicht zur Ehe geben wolle. Der Rector antwortete hierauf, daß er seine Tochter dem Gerbermeister N. durchaus, selbst dann nicht zur Ehe geben werde, wenn es auch wahr wäre, was die Frau

Landrichterin ausgesagt habe, daß nämlich seine Tochter schwanger sey.

Der Landrichter, um sich nach seiner Behauptung über die seiner Frau schuld gegebene Verleumdung sofort Gewißheit zu verschaffen, führte den Rector auf der Stelle mit sich in seine Wohnung, rief drei Municipalräthe herbei, setzte seine Frau über die ihr schuld gegebene Verleumdung zur Rede, und foderte, da sie der Anschuldigung widersprach, den Rector zum Beweise seiner Behauptung auf.

Der Rector berief sich auf den Scribenten N. N. Dieser, alsbald herbeigerufen, nannte eine dritte Person, von welcher er gehört haben wollte, daß die Frau Landrichterin die Rectorstochter an mehreren Orten für schwanger ausgegeben habe. Die dritte Person ward ebenfalls herbeigeholt, behauptete aber lachend, daß nicht die Frau Landrichterin ihr, sondern umgekehrt sie der Landrichterin die übrigens notorisch wahre (auch nachher von dem Rector selbst wahr befundene) Neuigkeit von der schwangern Rectorstochter erzählt habe.

Nun foderte der Landrichter den Rector auf, welche Genugthuung er seiner fälschlich der Verleumdung beschuldigten Ehefrau geben wolle. Allein der Rector, anstatt seinen Irrthum einzusehen und zu bedauern, sagte trotzig: der Landrichter könne mit ihm machen, was er wolle, worauf ihn dieser ungefähr eine Stunde lang einsperren, und krumm schließen ließ [1]).

1) Alles dieses war Nachts ungefähr zwischen 9 und 10 Uhr vorgegangen, ohne daß ein Protokoll darüber geführt, oder sonst ein Buchstabe geschrieben worden wäre.

Auf die höhern Orts hierüber erhobene Beschwerde des Rectors wurde die Untersuchung wegen Mißbrauchs der Amtsgewalt eingeleitet. Der Landrichter läugnete nicht, daß sich die Sache so, wie sie eben erzählt wurde, und durch die Zeugen bekundet war, zugetragen habe, behauptete aber, nicht geglaubt zu haben, daß er die Grenzen seiner Amtsgewalt überschreite, und unrecht handle. Nach geschlossener Specialuntersuchung erkannte das Civilstrafgericht erster Instanz, daß kein Vergehen vorhanden, und die Sache an das königliche Appellationsgericht zur Disciplinarverfügung zu verweisen sey; worauf dann eine bloße Disciplinarstrafe gegen den Landrichter vorgekehrt wurde.

Man wird dieses Erkenntniß schwerlich anfechten, — schwerlich aber mit dessen Gründen einverstanden seyn können.

Das Civilstrafgericht ging nämlich von der Ansicht aus, daß der Landrichter N. N. zwar seiner Amtspflicht vorsätzlich zuwider gehandelt habe, daß aber dem Rector N. N. kein Schaden durch den dreiviertelstündigen Arrest zugegangen sey, indem derselbe hierdurch weder an seiner Ehre und Gesundheit, noch auch an seinem Vermögen einen Schaden erlitten habe. Es wurde daher der Art. 438. §. II. Th. I. des baierischen Strafgesetzbuchs zur Anwendung gebracht [2]).

2) Hier heißt es: „öffentliche Beamte, welche zwar nicht in eigennütziger Absicht oder um einen Unterthanen in Schaden zu bringen, jedoch vorsätzlich ihrer Amtspflicht zuwider handeln, sollen 1) wenn gleichwohl ein Schade für den Staat oder einen Unterthanen aus solcher Pflichtverletzung entstanden ist, mit der Dienstentlassung, oder nach Umständen mit der Degradation bestraft

Allein wenn man erwägt, daß die Freiheit ein eben so großes Gut ist, als Ehre, Gesundheit und Vermögen, so muß man sich, meines Erachtens, leicht überzeugen, daß dieser Artikel nicht angewendet werden könne. Denn die Einkerkerung oder der Arrest, wodurch der Rector N. N. auf eine Stunde seiner Freiheit beraubt wurde, ist eben so gut eine Beschädigung desselben, als wenn er an Gelde, an der Ehre oder am Leibe bestraft worden wäre. Der Schade dauerte zwar nicht länger, als der Arrest, allein darauf, so wie auf die Größe des Schadens kommt es hier nicht an. Eine Tracht unschädlicher Schläge, wie man es nennt, würde auch keinen nachbleibenden Schaden verursacht haben, dennoch würde hierin, wenn sie gegen den Rector, anstatt des Arrestes verfügt worden wäre, Niemand eine Beschädigung verkennen. Ueberdies war mit seinem Arreste, als einer Freiheitsberaubung, auch noch eine körperliche Strafe — das Krummschließen, verbunden. Eine Stunde lang in einer gebückten, naturwidrigen Lage verharren zu müssen, kann doch wohl nicht ohne alles körperliche Leiden seyn. Ein Schaden, wenn auch nur ein geringer, ist also für den Rector aus des Landrichters Handlung wohl entstanden, und wenn diese Handlung als eine vorsätzlich pflichtwidrige erschiene: so

werden. Wenn aber 2) obgedachte pflichtwidrige Handlung keinen Schaden zur Folge gehabt hat, so soll der Schuldige erst alsdann, wenn die über ihn verhängten Disciplinarstrafen fruchtlos geblieben sind, im ersten Wiederholungsfall vor Gericht gestellt, und hierauf mit Degradation, oder auch bei beschwerenden Umständen mit Dienstentlassung bestraft werden."

so bliebe nur die Anwendung des Artikels 352. übrig, nach welchem

„ein öffentlicher Beamter, der seiner Amtspflicht vorsätzlich, und zwar in der Absicht zuwider handelt, um — — — einen Unterthanen in Schaden zu bringen mit Dienstentsetzung oder Dienstentlassung bestraft werden soll."

Man könnte, wenn die Handlung des Landrichters vorsätzlich pflichtwidrig gewesen wäre, nicht sagen, daß wenigstens die Absicht der Beschädigung, der auf den Erfolg gerichtete böse Vorsatz, gefehlt habe. Denn daß derselbe nicht bloß seine Handlung, — welche keinen andern Zweck haben konnte, sondern auch die in der Freiheitsberaubung und in dem Krummschließen bestandene Beschädigung des Rectors gewollt habe, liegt klar am Tage.

Auch an der Pflichtwidrigkeit dieser Handlung läßt sich nicht zweifeln. Denn der Landrichter hat vermöge seiner Amtsgewalt einen Unterthanen, wegen einer seiner Frau vermeintlich zugefügten Injurie auf den Grund einer eigenbeweglich zur Unzeit und ohne alle Förmlichkeit vorgenommenen Untersuchung mit einer wohl unverdienten Strafe belegt. Die Behauptung des Rectors, daß die Landrichterin seine Tochter für schwanger ausgegeben habe, enthielt keine Anschuldigung einer Verleumdung, da die hier gemeinte außereheliche Schwangerschaft nichts Strafbares enthält, folglich die Nachrede einer solchen Schwangerschaft, — welche Nachrede noch überdies wissentlich und fälschlich hätte geschehen müssen — nach Art. 284. des Str. G. B nicht als Verläumdung erklärt ist. Der Rector hatte also die Landrichterin im

höchsten Fall nur einer Injurie gegen seine Tochter beschuldigt, und da er diese Beschuldigung nur gegen den Landrichter selbst unter vier Augen — von diesem selbst dazu gewissermaßen veranlaßt, vorgebracht hat: so ist nicht anzunehmen, daß er hiebei die Absicht hatte, den Landrichter, oder dessen Frau zu beleidigen. Ich finde daher den Rector nicht einmal einer Injurie schuldig, und sein Trotz gegen den Landrichter, nachdem dieser den Ungrund der seiner Frau schuld gegebenen vermeintlichen Verleumdung ausgemittelt zu haben glaubte, und nun wenigstens eine höfliche Entschuldigung des Rectors erwartete, mag unhöflich genannt werden; aber es liegt darin auch keine Verletzung der dem Landrichter und seinem Amte schuldigen Ehrerbietung.

Der Landrichter hat also auf jeden Fall nicht nur in der Form, sondern auch in der Sache selbst sehr stark gefehlt.

Allein wer möchte glauben, daß er hierdurch schon dem Art. 352. heim gefallen, und wenigstens die Dienstentlassung verwirkt habe, — eine Strafe, welche bei einem Staatsdiener, der vielleicht Familie, aber kein eigenes Vermögen sie zu ernähren hat, fast jede andere an Schärfe übersteigt, indem sie ihm seinen Nahrungsstand entzieht, und ihm, — der weder die Holzaxt noch ein Handwerkszeug zu führen versteht, und, um irgend einen andern Nahrungsstand zu begründen nicht genug Kapitalvermögen besitzt, — mit seiner Familie nur dem Bettelstab übrig läßt!

Nein, diese Strafe hat der Landrichter N. N., so sehr er auch gefehlt hat, nicht verschuldet. Aber er hat sie nur darum nicht verschuldet, weil er —

wenn schon pflichtwidrig zum Schaden eines Unterthanen, — doch nicht vorsätzlich pflichtwidrig gehandelt hat.

Man darf meines Erachtens die Geschichte nur flüchtig übersehen, um sich hievon zu überzeugen. Der Landrichter bestrafte den Rector mit einem einstündigen verschärften Arreste, und zwar wegen der seiner Frau fälschlich gemachten Beschuldigung, die letzterer sich nicht gereuen lassen wollte. Hatte der Landrichter wirklich keine andere Absicht, als diejenige, welche sich in dieser Thatsache ausspricht, so wollte er nur einen Schuldigen strafen, was ihm in diesem Maße allerdings zustand. Ohne an eine Förmlichkeit zu denken, sah er nur auf die Sache, und hatte er hierin nicht gefehlt, so wäre die Verletzung der Förmlichkeit, auch wenn sie vorsätzlich wäre, eben weil sie nichts geschadet hätte, kein peinliches, sondern nur ein Disciplinarvergehen. Es war genug, wenn der Rector den einstündigen Arrest verdient hatte, denn alsdann geschah ihm nicht Unrecht, und von einem Schaden wäre dann keine Rede, weil er nicht widerrechtlich wäre.

Der Fehler lag also im Wesentlichen nur darin, daß der Landrichter ein Unrecht strafte, welches kein Unrecht war. Hätte er sich hierin nicht bloß geirrt, sondern geflissentlich ohne Grund gestraft: so müßte er doch wohl eine andere Absicht hiebei gehabt haben. Er müßte entweder dem Rector feind gewesen seyn, und sich rächen, oder ihn versteckterweise zur Einwilligung in die Verheirathung seiner Tochter haben zwingen wollen. Aber hievon ist nirgends eine Spur sichtbar. Der Rector selbst, wel-

cher in seiner ersten Anzeige den Verdacht äußerte, als habe der Landrichter zu Gunsten seiner Tochter und ihres Geliebten — vielleicht von dem letztern gar hiefür belohnt — gehandelt, konnte nicht nur hiefür lediglich keinen Verdachtsgrund angeben, sondern er hatte sich auch nachher mit dem Landrichter verglichen, um die veranlaßte Untersuchung wieder zu hemmen, und gab dadurch deutlich zu verstehen, daß er den Landrichter selbst nicht für so schuldig halte, daß er die peinliche Untersuchung und Bestrafung verdiene.

Wenn also nirgends eine andere Absicht des Landrichters erhellet, als die, ein Unrecht zu bestrafen, so muß er wohl an das bestrafte Unrecht geglaubt haben. Für seinen guten Glauben zeugt auch offenbar der Umstand, daß er drei Municipalräthe bei seiner Handlung zuzog. Würde er sich wohl mit diesen unparteiischen Zeugen umgeben haben, wenn er den Rector ungerecht hätte behandeln wollen?

Bleibt auch hiernach vielleicht noch eine ungerechte Absicht des Landrichters denkbar, so ist sie doch höchst unwahrscheinlich, und sie kann so wenig vermuthet werden, daß vielmehr das Gegentheil im höchsten Grade vermuthet werden muß. Dieser gegentheiligen Vermuthung steht Art. 43., wonach der böse Vorsatz bei einer erwiesenen gesetzwidrigen That vermuthet werden soll, nicht im Wege. Denn es ist bereits bewiesen, daß diese Vermuthung durch die ihr beigefügte Beschränkung, wonach auf die besondern Umstände gesehen werden muß, sich selbst aufhebe, und keiner Anwendung im einzelnen Falle fähig sey. Diese Vermuthung findet am allerwenigsten gegen solche richterliche Handlungen Statt, welche nicht speciell

als Amtsvergehen im Gesetze bezeichnet sind, sondern nur zu den unbenannten gehören, deren Subsumtion unter das Gesetz eine besondere Beurtheilung fodert. Sonst würde jede Abänderung eines richterlichen Erkenntnisses in höherer Instanz die Vermuthung begründen, daß der vorige Richter geflissentlich unrecht gesprochen, und seine Gewalt zu einem ungerechten Erkenntniß gemißbraucht habe. Denn daß sein Erkenntniß ungerecht sey, beweist ja das höhere abändernde Erkenntniß, indem das erste, wenn es keine Ungerechtigkeit (objectiv, vom bösen Vorsatz abgesehen) enthielte, nicht abgeändert werden dürfte.

Wenn demnach der Landrichter N. N. keiner vorsätzlich ungerechten Bestrafung des Rectors N. N. für schuldig erkannt werden kann: so ist doch nicht nur die Verletzung aller Rechtsform, sondern auch die Ungerechtigkeit der verfügten Strafe so klar, daß er beide ohne grobe Fahrlässigkeit nicht hätte mißkennen können; und da von fahrlässigen Pflichtverletzungen der Beamten nur Art. 439. des B. Str. G. B. spricht: so kann nur dieser Artikel, nach welchem in den drei ersten Fällen Disciplinarstrafen, und wie im vierten die Degradation oder Dienstentlassung Statt finden, auf den gegenwärtigen Fall angewendet werden. Derselbe war also allerdings, wie ich glaube, mit einer bloßen Disciplinarstrafe zu belegen, aber nicht nach Art. 438. II., nach welchem ihm eine Wiederholung seines Fehlers sogleich wenigstens die Degradation zuziehen wird, sondern nach Art. 439., nach welchem ihm Degradation erst im dritten Wiederholungsfalle treffen kann.

---

4. Ueber das den Vorständen der Criminalgerichte eingeräumte Recht, Revision zu ergreifen.

Nach dem Baierischen und Oldenburgischen Strafgesetzbuche kann die Revision nicht nur von dem Inquisiten und dessen Anverwandten, sondern auch von dem Vorstande des Criminalgerichts ergriffen werden, und zwar in folgenden Fällen:

1) wegen Unförmlichkeit derjenigen Gerichtshandlungen, auf welche das Urtheil gegründet worden ist, so fern der Angeschuldigte durch solche Unförmlichkeiten gesetzwidrig begünstiget erscheint;

2) wenn der Angeschuldigte gesetzwidrig losgesprochen, oder von der Instanz entlassen worden ist;

3) wenn derselbe in eine gelindere Strafe verurtheilt wurde, als er gemäß der Beschaffenheit seiner Handlung verschuldet hat.

Die Vorstände des Criminalgerichts sind darnach, wie man sieht, hier in öffentliche Ankläger gewissermaßen umgeschaffen; diese anzustellen, wäre zu kostspielig gewesen, daher die Ueberlassung ihrer Stelle an die Gerichtsvorstände. Es mag gut seyn, daß wenn man einmal Begünstigungen des Inquisiten verhüten will, auf Mittel gedacht wird, wie diesen vorgebeugt werden könne. Allein hiezu scheint mir die Verfügung in der angeführten Gesetzstelle nicht die zweckmäßigste. Vorstände des Criminalgerichts, wenn sie auch bei der Entscheidung, wie die genannten Strafgesetzbücher wollen, keine Stimme haben, hören doch darum nicht auf, Glieder eines Ganzen des Criminalgerichtes, und mit demselben in Einheit zu seyn. Diese Einheit wird gestört, und ein wahrer Antagonismus hervorgebracht,

wenn Vorstände Urtheile eines Gerichtes, welchem sie beisitzen, angreifen und als einförmig und zu begünstigend darstellen können. Der Vorstand vertritt gegen das Collegium die Stelle einer Partei; auch lassen sich leicht die Folgen berechnen, die aus dergleichen nachgesuchten Revisionen hervorgehen; siegt der Vorstand, so wird Mißfallen bei den Räthen und Referenten; siegt dieser, so wird Mißfallen bei dem Vorstande entstehen. Zu diesem kommt, daß, soll der Vorstand sein Amt gehörig versehen, er immer sämmtliche Untersuchungsacten zu durchgehen, und gewissermaßen den Referenten zu controlliren hat — denn was ist sonst ein Ankläger, der die Acten lediglich aus dem Vortrage kennte? Wie soll, wie kann aber der Vorstand dieser wahrhaft herkulischen Arbeit sich immer unterziehen? Dabei ist nicht zu übersehen, daß, weil auch oft Räthe Vorstände bei Abwesenheit des Präsidenten und Directoren seyn können, die Räthe gleichfalls in überhäufte Arbeiten verwickelt und ewig streitende Theile unter sich werden müssen; diesem tritt noch bei, daß die Vorstände, wenn gleich ohne Stimme, doch immer bei dem Vortrage zugegen sind. Sie werden also auch nicht unterlassen, im Falle sie entgegengesetzter Meinung mit dem Collegium sind, diese ihre Meinung zu äußern, und so wird durch wechselseitiges Nachgeben, statt der verdrießlichen Revisionsschrift, eher eine Vereinigung geschehen, und ein drittes Urtheil zum Vorschein kommen, das vielleicht zwar härter für den Inquisiten, doch nicht dasjenige ist, welches bei eingelegter Revision von der zweiten Instanz als wohlverdient gegen den Angeschuldigten wäre ausgesprochen worden. Auf solche Weise erreicht

nun aber auch, wie jeder begreift, die Verordnung den von ihr beabsichtigten Effect nicht. Will man aber auch von allen diesen hinwegsehen, so wird man doch nicht mißkennen können, daß es sich nicht wohl vertheidigen lasse, wie der Staat denjenigen, welchen er als Vorstand eines Gerichtes gewählt hat, zugleich zu andern Zwecken, gewissermaßen zu einem Ankläger, brauchen wolle.

Als man diese Verordnung erließ, hat man zu sehr die französische Criminalgesetzgebung vor Augen gehabt. Diese läßt sich in ihren Bestimmungen noch gewissermaßen rechtfertigen, indem sie sich mehr consequent bleibt; aber auch sie hat vergessen, daß das große römische Leben nicht mehr auf Zeiten, wie die gegenwärtige und auf ihr Volk paßt. Die französische Republik war nicht die römische, und war es schon Aefferei, die französisch-republikanische Legislation romanizиren zu wollen, so war es noch größere Thorheit, wenn man glaubte, daß die Laute dieser römischen Legislation, auf die späteren Zeiten der französischen Monarchie verbreitet, nicht endlich gar allen Laut verlieren würden.

XXXVI.

Beurtheilung der neuesten criminalistischen Schriften.

1. Göttingen, bei J. C. Baier: Ueber die authentischen Ausgaben der Karolina. Nebst Ankündigung einer Ausgabe der letzten Hand und einer Anzeige seiner Vorlesungen, von Dr. Georg Wilhelm Böhmer. 1818. 44 S. 4.

In der gegenwärtigen Gelegenheits-Schrift des rühmlich durch seine Literatur des Criminalr. bekannten Verfs. wird die bereits von mehrern Gelehrten untersuchte Frage erörtert: Welches der erste und authentische Abdruck der Peinlichen Gerichtsordnung K. Karl V. sey? Bisher waren darüber zwei Meinungen. Mit Joh. P. Kreß hielten J. C. Koch und K. F. Walch die bei Ivo Schöffer zu München im Hornung 1533 gedruckte Ausgabe für den ersten Abdruck derselben. Dagegen waren J. S. F. v. Böhmer und Malblank, der beste Geschichtschreiber der Carolina, der Meinung, daß es noch eine frühere, bereits im Jahr 1532 gedruckte Ausgabe gebe, und daß dies die sine die et consule, bei Ivo Schöffer, mit einem theils schwarzen, theils rothen Titel erschienene sey, vor welcher das vollständige kaiserliche Privilegium nicht stehet, sondern nur die allgemeine

Anzeige auf dem Titelblatt unter dem Holzschnitt: Cum Gratia et Privilegio Imperiali. Diese Ausgabe ohne Jahrzahl sey zugleich mit dem Reichsabschied von 1532 und der Reformation des kaiserl. Kammergerichts vom J. 1531 gedruckt und noch in mehrern Exemplaren vorhanden. Der Verf. stellt aber gewissermaßen eine dritte Meinung auf, indem er glaubt, daß diese 1532 gedruckte Ausgabe der P. G. O. zwar existirt, aber sich verloren habe, und bisher noch nicht entdeckt sey; daß aber die noch vorhandene Schöfferische Ausgabe mit schwarzem und rothem Titel sine anno nicht von 1532 sey.

Der Verf. setzt von der Authentie der Ausgabe eines Reichsgesetzes den Begriff fest, daß er in der durch eine glaubwürdige Person erklärten Uebereinstimmung mit der Urschrift bestehe, diese Erklärung mag vor, bei, oder nach Erscheinung der gedruckten Exemplare erfolgt seyn. Erste und authentische Ausgaben sind nicht immer einerlei. Anfangs druckte jeder Reichsabschiede, wer sich eine Abschrift derselben zu verschaffen gewußt hatte. Erst 1526 auf dem Reichstage zu Speier richtete man seine Aufmerksamkeit auf genaue und richtige Abdrücke einzelner Reichsgesetze, indem man verordnete, daß niemand die Beschlüsse dieses Reichstages drucken solle, dem nicht das besiegelte Original von dem damaligen Mainzischen und Reichs-Kanzlei-Secretär Andreas Rucker zur Einsicht vorgelegt sey, und daß nur demjenigen Drucke geglaubt werden solle, der von demselben sorgfältig verglichen und durch dessen eigenhändige Unterschrift für gleichlautend mit der Urschrift erkannt worden. — Endlich erhielten die Abdrücke der

Reichsgesetze ihre Authentie durch die kaiserlichen Druckprivilegien, die auf zwei bis drei Jahre ertheilt wurden, dergleichen vielleicht das erste dasjenige ist, welches dem Matthäus Auerbach zu Mainz für den Abdruck des Speierischen Reichstags-Abschieds von 1529 ertheilt wurde. (Um eben diese Zeit, 1527, erhielt der Buchdrucker Peter Trach zu Speier vom Reichsregiment zu Eslingen das Privilegium zum Druck der Sammlung der Reichsordnungen.) Im J. 1530 wurde zu solchen Privilegien der Beisatz gemacht, daß nur den auf Befehl des Kaisers von einem bestimmten Buchdrucker befreiten Ausgaben in- und außerhalb Gerichts oder Rechts geglaubt werden soll. Diese Klausel findet sich nicht nur bei dem Druckprivilegium von 1532 für den Reichsabschied, die Reformation des k. Kammergerichts und die Carolina, und bei dem Speierischen Reichstags-Abschied von 1544 (wie Koch schon bemerkte), sondern noch vor mehr andern vom Verf. entdeckten Reichsabschieden.

Vermittels der Koch'schen Untersuchungen und der Göttingischen Universitäts-Bibliothek hat der Verf. bisher zwölf Ivo Schöfferische Ausgaben von der Peinl. Gerichts-Ordnung K. Karl V. kennen lernen, welchen er noch eine dreizehnte beifügt, die nach seiner Meinung ganz verloren gegangen, oder im Moder der Archive oder im Staube alter Bibliotheken noch vergraben liegen soll.

Das Daseyn eines schon im J. 1532 gemachten Abdrucks der P. G. O. läßt sich aus dem kaiserl. Privilegium vom 31. Jul. 1532 schließen, welches dem in eben diesem Jahre von Ivo Schöffer gedruckten

Reichsabschied vorgesetzt ist. Es läßt sich keine Ursache angeben, warum der Reichsabschied (der noch später, als die P. G. O. zu Stande kam) und die Reformation des kaiserl. Kammergerichts noch im Jahr 1532 sollen gedruckt worden seyn, und die P. G. O. erst im Hornung des Jahres 1533 erschienen seyn soll, da diese noch vor der Vollendung des Reichsabschieds in ihrer nach mehrjähriger Prüfung von den Ständen angenommenen Redaction existirte, da die Aufmerksamkeit der Nation auf das neue Gesetz gespannt, und die baldige Bekanntmachung desselben hohes Bedürfniß war, auch kein anderer Grund einer so langen Verzögerung des Abdrucks sich angeben läßt. Der Kaiser selbst sagt in dem Privilegium vom 31. Jul. 1532 vor dem Reichsabschied, daß dem Ivo Schöffer der Druck der drei Stücke, des Reichstags-Abschiedes von 1532, der Reformation des k. Kammergerichts von 1531, und der P. G. O. befohlen, und von dem Drucker auch dieses zum unterthänigen Gehorsam und Gefallen in der Eile etwas mit Unstatten (Unkosten) unternommen worden, und er dafür durch das Privilegium eine angemessene Ergötzlichkeit empfangen sollte.

Nach des Verfs. Meinung möchte zwar weder vor Erlangung des Privilegiums, noch gleich in dem Augenblicke seiner Ertheilung ein Abdruck der Carolina erschienen seyn. Allein daß man mit diesem Abdruck bis in den Monat Hornung des Jahrs 1533 sollte zugebracht, und denselben nicht früher, also schon im J. 1532, wenigstens nach dem 31. Jul., da das Privilegium ausgefertigt wurde, sollte vollendet haben, findet er eben so wenig wahrscheinlich.

(Da K. Karl V. in dem Privilegium selbst sagt, daß der Druck jener drei Stücke auf seinen Befehl in der Eile unternommen worden, so scheint uns die Vermuthung nicht verwerflich, daß die Reformation des k. Kammergerichts, die schon 1531 gemacht wurde, so wie die bereits auf diesem Reichstag bestätigte P. G. O., beide während des Reichstags, der seit dem Januar dauerte, noch vor dem Reichsabschied selbst abgedruckt worden, und zwar mit der allgemeinen Meldung cum gratia et privilegio imperiali, weil Ivo Schöffer von dem am 31. Jul. ausgefertigten Privilegium bereits zuverlässige Kunde haben konnte. Was den Ausdruck des Privilegiums betrifft, daß der Abdruck etwas mit Unstatten unternommen worden, so kann dies nicht nur Unkosten bedeuten, sondern auch Unbequemlichkeit, Beschwerlichkeit.)

Zur Zeit ist noch kein Exemplar der P. G. O. entdeckt worden, welchem am Ende eben so die Jahrzahl 1532 als das Jahr des Drucks beigefügt wäre, wie am Schluß des Reichsabschieds und der Reformation des k. Kammergerichts. Daher will der Verf. diese älteste Ausgabe zur Zeit für verloren halten, obgleich ihre ehemalige Existenz hohe Wahrscheinlichkeit für sich habe. Er beruft sich zu diesem Ende auf ähnliche Fälle von unbekannt gewordenen Büchern, wie die Ausgabe der P. G. O. vom August 1533, die Lateinische Uebersetzung Gobler's von 1543. Den Grund dieses Verschwindens sucht der Verf. in der Eile, mit welcher diese erste Ausgabe unternommen worden, woraus leicht Fehlerhaftigkeit entstehen, diese aber die Verdrängung des fehlerhaften Abdrucks

durch die beiden im Jahr 1533 erschienenen bessern Ausgaben bewirken konnte. Gegen K. F Walch tritt der Verf. mit Recht der schon von Koch geäußerten Behauptung bei, daß die Worte des Privilegiums, keinem andern gedruckten Abschied zu glauben, als dem bei Schöffer gedruckten, auch auf die P. G. O. gehen.

Die Zweifel Koch's, wegen welcher derselbe nicht die Schöffersche Ausgabe sine anno ins J. 1532 setzte, die J. S. F. v. Böhmer bei seinem Commentar abdrucken ließ, weil er sie für die erste hielt, hat schon Malblank beantwortet. Sie beruhen 1) auf dem Mangel des nicht ganz vorgesetzten Privilegiums. — Da dieses aber schon vor dem Reichsabschiede steht, so war es nicht nöthig, es auch der zu gleicher Zeit gedruckten P. G. O. vorzusetzen, so wie es der Ausgabe der Reformation des K. G. von 1532 nicht vorgesetzt wurde, sondern eine allgemeine Berufung auf dasselbe auf dem Titelblatt war hinlänglich. Ein anderer Fall trat nachher ein, als man die P. G. O. ohne den Reichsabschied und die Reformation des K. G. allein druckte; da war es nöthig zum Beweis der Authentie und Glaubwürdigkeit das vollständige Privilegium vorzusetzen, wie dies gleich in der Schöfferschen Ausgabe vom Hornung 1533 und bei fast allen folgenden geschehen ist, nur die von 1545 ausgenommen, die Hr. B. in seinem Handbuch der Liter. des Crim. Rechts S. 48. meines Wissens zuerst bemerkt hat. 2) Der Zweifel, daß Schöffer 1532 noch mit lauter schwarzen Buchstaben gedruckt habe, ohne rothe einzumischen, ist von Malblank bereits gehoben worden, und unser Verf. hat

in seinem Handbuche eine Schöfferische Ausgabe der P. G. O. vom Jahr 1545 angeführt, deren Titel auch theils schwarz, theils roth ist. 3) Die häufigern Druckfehler in der Ausgabe sine anno, in Vergleichung mit der vom Hornung 1533, scheinen eher ein Beweis zu seyn, daß jene der in Eile gemachte Abdruck sey, von welchem das kaiserl. Privilegium redet. Wenn es gleich nicht an Beispielen fehlt, besonders bei neuern Büchern, daß die spätern Ausgaben fehlerhafter sind, als die ältern, so möchte dies doch weniger bei einem Reichsgesetze in jener Zeit anzunehmen seyn. Man konnte den Text derselben in den spätern Ausgaben correcter, als bei dem ersten etwas übereilten Abdruck zu liefern, und die Fehler der frühern Ausgaben zu verbessern suchen.

Dessen ungeachtet setzt der Verf. die Ausgabe ohne Jahrzahl erst ums Jahr 1545, aus einigen im §. 11. angegebenen neuen Gründen, und hält jenen ersten Abdruck von 1532 zur Zeit für verloren. Jene typographischen Gründe wollen wir mit den eignen Worten des Verfs. hier vorlegen, da seine Abhandl. vielleicht nicht in die Hände aller Literatoren kommen möchte, welche darüber Aufschluß geben können.

1) „Während sich auf dem Titelblatt der Ausgabe vom Hornung (die wir A nennen wollen) ein Holzschnitt mit einem Delinquenten-Zuge und den ausgesuchtesten Quaal- und Tödtungswerkzeugen findet, zeigt sich auf der (durch B zu unterscheidenden) Ausgabe sine die et consule eine Abbildung Kaiser Karls V., welcher, mit dem goldenen Vließ bekleidet, zwischen 2 Säulen steht, deren jede mit der Kaiserkrone geschmückt ist, und über welchen sich die halb

schwarz, halb roth gedruckte, in ihrer geistvollen Beziehung auf die Carolina bisher viel zu wenig beachtete, Ueberschrift befindet: Christo auspice plus ultra! Pütter bemerkt, er habe diesen Holzschnitt zuerst in der bei Ivo Schöffer gedruckten „Prorogation und Erstreckung des Reichstags im J. 1545 in Worms gehalten", beobachtet, auch sey derselbe in den folgenden Abdrücken aus Karls V. Zeit anzutreffen. Eine vor uns liegende Ausgabe der Carolina, welche in dem nämlichen Jahre von eben diesem Künstler besorgt wurde, ist ebenfalls mit demselben geschmückt.

2) Die Worte des Titelblatts: Cum gratia et privilegio Imperiali, sind in der mehrgedachten Ausgabe des R. A. von 1532, in der im nämlichen Jahre gedruckten Reformation des k. Kammergerichts, in A und andern gleichzeitigen oder bald nachher gefolgten Ausgaben mit deutschen Schriftzeichen, wie sie damals üblich waren, ausgedruckt, während sie sich in B, in der kaum gedachten Ausgabe von 1545 und mehrern nachfolgenden mit lateinischen Lettern ausgesetzt finden, auch wohl, wie in dem ebenfalls bei Ivo Schöffer gedruckten Abschied des R. T. zu Speier v. J. 1544, in einer deutschen Uebersetzung auf dem Titelblatt angezeigt werden. Die erste dieser Formen schließt sich demnach an ein früheres, die andere an ein 12 bis 15 Jahre späteres Zeitalter an.

3) Am Schlusse von A, wie von den beiden kaum genannten Ivo Schöfferschen Ausgaben v. J. 1532, zeigt sich ein Monogramm dieses Künstlers, dessen Grundlage ein großes lateinisches J ausmacht, um welches das S schlangenförmig sich windet. Die-

ser

ser verschlungene Namenszug findet sich zuerst in mehrern 8 — 10 Jahr später von diesem Künstler besorgten Ausgaben durch die bloßen Anfangsbuchstaben seiner Namen J. S. ersetzt. So in der Ausgabe des R. A. zu Regensburg v. J. 1541, in dem R. A. zu Speier und Nürnberg v. J. 1542, zu Nürnberg v. J. 1544 (bei diesem letztern sowohl am Ende als auf dem Titelblatt). So in B und in der kaum gedachten Ausgabe der Carolina v. J. 1545.

4) Vergleicht man, nur als Probe, den kaiserl. Titel in der Vorrede der beiden vorliegenden Editionen mit dem in mehrgedachter Ausgabe des R. A. v. J. 1532 enthaltenen; so finden sich in A nicht mehr als 9 grammatikalische oder orthographische Abweichungen von der letztern, kein volles Jahr ältern Ausgabe, während B eine dreifach größere Anzahl (27) solcher Abweichungen von derselben in sich faßt: ein Umstand, der schon allein für das höhere Alter von A zu sprechen scheint.

5) Wenn man, ebenfalls zur Probe, die ganze Vorrede der Carolina in der Ausgabe A, B und der bereits mehrgedachten, ebenfalls Jvo Schöfferschen v. J. 1545, vergleicht, so ergiebt sich, daß B von A in 70 verschiedenen Schreibformen abweicht, während sich in derselben nur 17 Abweichungen von der Letztern finden. Wäre B vom Jahre 1532, so würden diese Abweichungen von A allem Ansehen nach weniger zahlreich seyn; daß sich hingegen bei der Vergleichung von B mit der Ausgabe von 1545 eine dreifach geringere Anzahl von Varianten ergiebt, als diejenige ist, welche aus ihrer Vergleichung mit A hervorgeht, scheint einen Grund mehr zu enthalten, die-

ser, ohne Tag- und Jahrbenennung veranstalteten Ausgabe in der Mitte des 5ten Jahrzehends vom 16ten Jahrhundert ihren Platz anzuweisen."

Es muß einer künftigen Entdeckung noch vorbehalten bleiben, das Alter der Ausgabe ohne Jahrzahl mit dem von Schwarz und Roth gemischten Titel mit Gewißheit zu bestimmen. Vielleicht findet sich doch noch irgendwo ein Band, in welchem der Reichsabschied von 1532, die Reformation des K. G. und jene zweifelhafte oder die von Hn. G. W. Böhmer für verloren gehaltene Ausgabe der P. G. O. beisammen sind.

Noch bemerkt der Verf., daß das Thema dieser Untersuchung nicht editio authentica, sondern editiones authenticae hätte seyn sollen; daß man über dem Alter der Ausgabe nicht ihre Authentie hätte aus den Augen verlieren, auch nicht Alter und Authentie für gleichbedeutend halten und wegen des Daseyns eines frühern Abdrucks jeden folgenden Abdruck eben dieses Künstlers von allem Anspruche auf eben diese Authentie nicht hätte ausschließen sollen.

Unter diesen Voraussetzungen, und da wir noch keine vollkommene kritische Ausgabe eines so wichtigen Reichsgesetzes haben, kündigt der Verf. eine neue Ausgabe desselben in vier Octavbänden an, welche 8 bis 10 Alphabet ausmachen sollen. Der Inhalt derselben soll seyn: Erster Band. 1) Geschichtliche Einleitung, ähnlich derjenigen, welche seinem Commentar über die Reformation K. Friedrichs III. voransteht. 2) Text der Carolina nach derjenigen unter den Schöfferschen Editionen, die sich bei ihrer vollständigen Vergleichung als die correcteste

zeigen dürfte, welches, wie er schon mit Bestimmtheit vorhersagen kann, nicht die vom Hornung 1533 seyn wird. 3) Gegenüber eine möglichst getreue Uebersetzung in lesbarer deutscher Sprache. 4) Unter dem Texte kritische Bemerkungen, weder bloße Anzeige verschiedener Lesarten, wie bei den von Koch angestellten Vergleichungen, noch eine sich in unnöthiges Detail verlierende Würdigung derselben. — Zweiter Band. Erläuterungen der 110 ersten Artikel. — Dritter Band. Erläuterungen der 109 folgenden Artikel. Diese Erläuterungen werden aus allen einschlägigen Theilen der menschlichen Erkenntniß geschöpft seyn, und, wo immer möglich, jeden Hauptartikel bis auf seinen ersten Ursprung geschichtlich und philosophisch verfolgen. — Vierter Band. Die neue Carolina, oder Entwurf einer Criminalgesetzgebung für das neue Jahrhundert. Dieser Entwurf soll alles Gute und Brauchbare der Gesetzgebung von 1532, mit dem Besten, was die derselben vorhergegangenen und nachfolgenden Jahrhunderte in mehr als Einem Welttheile lieferten, vereinigen, mit beständiger Rücksicht auf das Nachahmungswürdige der Englischen Verfassung. Jeder Band wird mit einem Kupferstiche geziert. Der Druck wird in schönen Didotschen, jedoch in Deutschland verfertigten Lateinischen Lettern vollzogen. Der Pränumerations-Preis für die Ausgabe auf Druckpapier ist zwei Friedrichsd'or, auf Schreibpapier mit den ersten Abdrücken der Kupfer drei Friedrichsd'or. — Möge Hn. Dr. Böhmer seine für die deutsche National-Ehre rühmliche Unternehmung gelingen, welche nicht bloß dem

eigentlichen Gelehrten und Staatsmänner, sondern auch gebildeten Lesern anderer Stände gewidmet ist, und welche nicht bloß historischen und theoretischen Werth haben, sondern auch manchen praktischen Nutzen stiften wird.

2. Dorpat: Versuch über Verbrechen und Strafen, von Wulff, der Rechte Studirendem. 1816. 76 S.

Der Verf. findet den Zweck des Staats in der Sicherung der möglichst größten Summe von gleichen Rechten Aller, fodert zur Erreichung des Zwecks drei verschiedene Mittel nach der Verschiedenheit der natürlichen Eigenschaften der Menschen, nämlich 1) Beförderung wahrer Bildung, 2) Bestimmung von Gegenreizen, um die Sinnlichkeit zu überwinden durch die Strafgesetzgebung, 3) Maßregeln der Aufsicht und der Sicherung. Der Verf. prüft hierauf Feuerbachs Straftheorie, zeigt ihre Unzulänglichkeit, und betrachtet (S. 42.) die Strafandrohung als ein Mittel, um die Verbrechen zu verhindern, wo die Wirkung der Bildung aufgehört hat; den Grad der Strafe soll der Gesetzgeber in abstracto bestimmen, nach dem Maßstabe, welchen er bei der Gewalt der aus Bildung entstandenen guten Sitten im Staate für nöthig erachtet, um über die Sinnlichkeit bei Dolosen, oder über die Geistesträgheit bei culposen Handlungen zu siegen; die Härte der Strafen wird daher mit dem Steigen wahrer Bildung fallen. Der Gesetzgeber ist verpflichtet (S. 44.), Strafgesetze bekannt zu machen, 1) weil die Androhung ein tüchtiges psychologisches Mittel ist, Rechtsverletzungen zu verhindern; 2) um der richter-

lichen Willkür Schranken zu setzen; 3) nach der Grö-
ße der objectiven Rechtsverletzung, weil es dem Staa-
te wichtig ist, gegen diese zu wirken; eigentlich fallen
die sub- und objectiven Gründe zusammen: denn wer
eine große Rechtsverletzung begeht, legt eben dadurch
an den Tag, daß das erste Mittel, die Bildung, auf
ihn sehr schwach gewirkt habe. Das Strafgesetz hat
(S. 48.) nicht die Folge, sondern dasjenige, was
des Menschen ist, seine Handlung zu bestra-
fen, und nur als Beweis über die Absicht des Verbre-
chens kann der verschiedene Erfolg dienen; die culpose
Handlung wird aber immer gelinder als die dolose zu
bestrafen seyn, soll auch (S. 53.) nicht ein Verbre-
chen, sondern nur ein Polizeivergehen begründen; der
innere psychologische Zwang, der den Verbrecher zu
seinem Verbrechen bewog, kann dem Handelnden zu
keiner Entschuldigung gereichen; weitläufig zeigt dage-
gen der Verf. (S. 55.), daß der äußere compulsive
Zwang zur Entschuldigung dienen könne, weil bei dem
Daseyn eines solchen Zwanges das Strafgesetz ganz
unwirksam ist; der Verf. widerlegt Almendingen,
zeigt (S. 62.), daß der Gesetzgeber bei der Strafandro-
hung einen bestimmten, obgleich nach Ort und Zeit
veränderlichen Maßstab für den Grad der Strafen ha-
be, indem die in abstracto anerkannte Hinlänglich-
keit der Strafe als Gegengewicht der Leidenschaft mit
dem Ausspruche des Gefühls bei derselben Nation, we-
gen der Angemessenheit der Strafen, und endlich mit
der objectiven Gefährlichkeit zusammenfallen. Der Verf.
erklärt sich hierauf (S. 64.) über die Quellen der
Verbrechen, und über die Gründe, wodurch die An-
wendung der Strafen verhindert wird. — Die

ganze Schrift, welche nicht sehr zusammenhängend und logisch geordnet ist, enthält nach dem Angeführten nichts Neues; ihr Hauptverdienst besteht darin, daß der Verf. den Zusammenhang des Strafsystems eines Staates mit der Bildung der Nation und den vom Staate anzuwendenden Bildungsmitteln gut hervorhebt. Recens. macht zum Schlusse noch auf eine in Deutschland wenig bekannt gewordene Schrift aufmerksam: allgemeine Grundsätze des peinlichen Rechts von Neumann (Hofrath und Professor zu Dorpat). Dorpat 1814.

3. Heidelberg: Merkwürdige Criminalfälle mit besonderer Rücksicht auf die Untersuchungsführung dargestellt von Dr. Pfister, Stadtdir. zu Heidelberg. III. und letzter Band. 1817. 632 S.

Dieser dritte Theil, für dessen Vorzüge die günstige Aufnahme bürgt, welche die ersten zwei Bände erhalten haben (s. Recens. des 2. Bandes im neuen Archive I. Band IV. Heft S. 671.) enthält sieben Rechtsfälle, von welchen die meisten durch das Interesse des Falles selbst und ihre Wichtigkeit, die andern durch die lehrreichen Bemerkungen, welche der Verf. im Texte oder in den Noten beigefügt hat, sich auszeichnen. I. Die Kindesmörderin A. M. B. (S. 1—86.) Die Inquisitin hatte ihr unehelich neugebornes Kind in den Abtritt, und ihm nach noch einen Backstein geworfen; damit er, wie sie gestand, das Kind treffe und man es also nicht schreien höre. Sie hatte am Anfange nicht eingestanden; das inquirirende Gericht hatte aber daran selbst Schuld, es hielt sich zu lange bei kleinen schmutzigen Details auf (S. 20.),

stellte viele unbestimmte überflüssige Fragen, und befolgte nie beharrlich einen festen Plan, brach die Verhöre sogar (S. 37.) oft im besten Augenblicke ab; der Verf. tadelt (freilich oft zu strenge) die gestellten Fragen, und von S. 65. an die von einem Professor verfertigte Defensionsschrift. Die Inquisitin wurde zum Tode verurtheilt. — II. Todtschlag des Heinrich H. aus S. (S. 87.) Der Fall an sich ist einfach, und enthält einen Todtschlag in einem Raufhandel, der bei dem Nachhausegehen aus dem Wirthshause entstand. Der Inquirent hatte gefehlt, daß er die Inquisition zu sehr verzögerte, zu oft Personen vernahm, welche nach aller Wahrscheinlichkeit nichts aussagen konnten; auch diesen Fall hat der Verf. zu manchen interessanten Bemerkungen benutzt, z. B. S. 105. über die Quälereien der Obergerichte; S. 125. über die Sitte vieler Inquirenten, Antworten in das Protocoll zu dictiren, die der Inquisit nie gesagt hat, welche aber der Inquirent gern der Oberbehörde sagen lassen wollte; S. 145. über die Sitte der Inquirenten, die Inquisiten zu dutzen; S. 148. über die Benutzung des Freilassens eines Gefangenen zum Zwecke der Inquisition. Der Fall ist übrigens durch das wörtliche Anführen aller Fragen und Antworten aus Verhören, die eben nicht sehr lehrreich waren, zu gedehnt geworden. III. Gewaltsamer Diebstahl, verübt an dem Hofrathe B. (S. 177.) Der Verdacht eines in einem Gasthause verübten Diebstahls war auf zwei Juden gefallen; die Inquisition wurde schlecht geführt, und so benutzte der Verf. den Fall zur Warnung, und machte auf die Unbestimmtheit und Planlosigkeit des Inquirenten in seinen Fragen auf-

merksam, und schärft die Regel (S. 187.) ein: „daß alle und jede zur Information gehörigen Umstände erhoben werden müssen." Die Juden gestanden nicht ein, bekamen Schläge ad posteriora und wurden über die Grenze gebracht. IV. Magdalene O., wegen Mordbrennerei und mehrerer Brandstiftungen in Untersuchung. (S. 218.) Bei einer wegen schnell nach einander in einer Gegend vorkommenden Brandstiftungen geführten Untersuchung fiel der Verdacht auf die 24 Jahr alte ledige, sehr hysterische Magdalene O.; sie hatte Gründe der Eifersucht und des Hasses zur That, machte unvorsichtige Aeußerungen 2c., bei den Verhören gestand sie bei dem ersten inquirirenden Amte die von ihr verübte Brandstiftung an 5 Höfen mit allen Umständen, nahm im dritten Verhöre bei einem andern Amte zuerst das Geständniß einer Brandstiftung und allmählig aller eingekannten Brandstiftungen zurück, mit der Erklärung (S. 411.), daß sie alle Brandstiftungen, wenn man es haben wolle, eingestehen wolle. Dieser Fall ist nun höchst lehrreich, theils in Ansehung der Untersuchungsführung, theils der Beurtheilung; der Verf. weiset überall die Fehler des Inquirenten ab, besonders den Einfluß seines Benehmens, wegen des Widerrufs; der Inquirent selbst hatte ihn herbeigeführt, da er nicht strenge genug bei jedem Geständnisse für das Bekenntniß der Nebenumstände sorgte und die Inquisitin in der einmal günstigen Stimmung erhielt, oft ungeeignet in den Verhören abbrach. Besonders hatte man die Krankheitsverhältnisse der Inquisitin übersehen, und die Behandlung darnach nicht eingerichtet. In Bezug auf die Beurtheilung ist der Fall merkwürdig,

da es darauf ankommt, in wie fern man das erste Geständniß als gültig und beweisend, den Widerruf dagegen als ungültig, oder umgekehrt denselben als begründet annehmen, und daher das Entstehen des Geständnisses erklären wollte. Der Verf. hat die Vota der Referenten und Coreferenten abdrucken lassen. V. Untersuchung gegen Susanne G., wegen Kindesaussetzung. (S. 546.) Diese Inquisitionen haben das Schwierige, theils die Absicht der Verbrecherin, theils den Grad der Gefahr für das ausgesetzte Kind durch sorgfältige Erforschung der Localität auszumitteln; in dieser Hinsicht und durch manche gute Regeln und Warnungen, die der Verf. in den Noten giebt, ist der Fall interessant. VI. Bruder liederlich als Student, Schauspieldirektor, Betrüger. (S. 574.) Der Fall hat dadurch ein Interesse, daß der Inculpat beharrlich seinen wahren Namen anzugeben sich weigerte, und dadurch das Gericht nöthigte, eine weitläufige Correspondenz anzufangen, um den Namen zu erfahren; übrigens hat der Fall nichts Ausgezeichnetes. VII. Die Kindesmörderin Katharine St. (S. 601.) Die Inquisitin gestand sogleich im ersten Verhöre, daß sie ein Kind geboren habe, und auf die Frage: ob dasselbe lebendig oder todt zur Welt kam, brach man mit der Antwort: lebendig, sogleich das ganze Verhör ab; die Folge davon war, daß im spätern Verhöre die Inquisitin den Tod des Kindes behauptete. Der Verf. hat auch hier viele lehrreiche Bemerkungen hinzugefügt. Rec. wünscht, daß es dem Verf., der durch Herausgabe seiner Criminalfälle großes Verdienst sich erworben hat, gefallen möge, jetzt die Regeln zu sammeln, seine

Erfahrungen aneinander zu reihen, in den Noten Beispiele anzugeben, und dann dem Publicum mitzutheilen.

4. Breslau, bei Holäufer: Leitfaden zu Vorlesungen über Gifte und Verbrechen der Vergiftung, von J. Chr. Fr. Meister, Criminalrath und Professor. 1818. 55 S.
5. Beiträge zu der Lehre von der gerichtlich-medicinischen Beurtheilung der Vergiftungen, von Dr. A. Henke, Prof. der Medicin. (In den Abhandlungen aus dem Gebiete der gerichtl. Medicin, III. Bd. Bamberg 1818. nr. II.)

Der Verf. von Nr. 4. liefert nur eine für seine Vorlesungen brauchbare Skizze, welche zuerst den Begriff von Gift, die Classification der Gifte, die Beschreibung der Hauptarten der Gifte, die gesetzlichen Aussprüche, Bemerkungen über Erhebung des Thatbestandes und die Literatur enthält. Der Verf. nennt Gift §. 2. jeden Körper, welcher mit dem animalischen Organismus in seine bestimmten Berührungspunkte gebracht, an und vor sich mit zerstörenden Wirkungen der chemischen Art in den animalischen Körper eingreift; er will das Merkmal: an und vor sich, aufnehmen, um zu bezeichnen, daß Gifte auch ohne alles Uebermaß im Gebrauche als Gifte wirken; Stoffe, welchen keine chemische Schädlichkeit zukommt, wenn sie auch noch so schädlich sind, will er nicht Gifte nennen.

Die Abhandlung von Nr. 5. zerfällt in 4 Kapitel. I. Ueber die Bestimmung des Begriffs von Gift und Vergiftung. Nach einer Angabe und Prüfung der verschiedenen Definitionen anderer Schriftsteller erklärt der Verf. S. 98., daß eine strenge Definition von Gift noch nicht gegeben werden könne, die Staatsarzneikunde kann sich damit begnügen (S. 101.), daß sie diejenige im Organismus sich nicht wieder reproducirenden Substanzen, welche verhältnißmäßig zu andern in kleinen Gaben in oder an den Körper gebracht, ohne wahrnehmbare mechanische Wirkung Gesundheit und Leben beschädigen, Gifte nennt. — Remer schlägt dagegen (in Kopp's Jahrbüchern der Staatsarzneikunde IX. Bd. S. 79.) vor, zu Boerhaave's Bestim-

stimmung zurückzukehren, welcher Gift: omne illud, quod ingestum vel applicatum corpori talem in c. h. mutationem excitat, quae per ipsam eam mutationem non superatur, nennt. Nach des Rec. Ueberzeugung muß ein engerer Begriff von Gift aufgestellt werden, durch welchen es möglich wird, den Giftmord mit der strengen Strafe zu belegen, mit welcher er bestraft ist. Nach den ausgedehnten Definitionen ist auch derjenige Giftmörder, welcher eine als Arznei vorgeschriebene Materie, von welcher dem Kranken nur allmählig kleine Portionen gegeben werden sollten, auf einmal dem Kranken giebt; ist in diesem Sinne auch Brechweinstein Gift? Am besten möchte es seyn, wenn ein verständiges Obermedicinalcollegium ein genaues Verzeichniß der Gifte bekannt machte, nach welchem sich auch der Jurist richten könnte. II. Kap. Ueber die Bestimmung des Grades der Tödtlichkeit bei den Vergiftungen (S. 105). Der Verf. meint: es dürfen in foro die Vergiftungen nicht wie die Verletzungen betrachtet, nicht auf dieselbe Weise eingetheilt, und nicht nach den Grundsätzen in Bezug auf die Tödtlichkeit beurtheilt werden, die man bei jenen anwendet, da 1) bei den Verletzungen die Wirkungen auf den Organismus und die Organe meistens sinnlich wahrzunehmen sind, was bei Gift nicht der Fall ist; da 2) bei Verletzungen eine Klasse allgemein unbedingter tödtlicher sich aufstellen läßt, während es keine solche Klasse von Vergiftungen giebt, da 3) auch die Heil- oder Unheilbarkeit einer Vergiftung nicht als Merkmal und Maßstab der absoluten oder accidentellen Tödtlichkeit gelten kann; der Verf. stellt dagegen folgende Sätze auf: I) jeder Vergiftungsfall ist in concreto nach seiner Eigenthümlichkeit zu untersuchen (S. 129.). II) Der Richter braucht nur die Beantwortung der Fragen: 1) ob im gegebenen Falle Vergiftung da sey? 2) welches Gift angewendet worden? 3) ob der Tod durch das Gift bewirkt worden? III) Jede Vergiftung, von welcher der Arzt das Urtheil fällt, daß die Lethalität derselben gewiß sey, ist als eine in concreto nothwendig tödtliche Vergiftung zu betrachten. Rec. meint, daß die Grundsätze über die Vergiftungen sich von den gesetzlich über Tödtlichkeit der Wunden aufgestellten nicht entfernen

dürfen; der Giftmord ist eine Species des Mordes überhaupt, und nur in dem Sinne, als bei andern Tödtungen die Verletzung vom Gesetze als wirkende Ursache des erfolgten Todes betrachtet wird, kann auch bei der Vergiftung das Gift als den Zusammenhang zwischen angewendetem Mittel und Erfolg begründend betrachtet werden, wenn hergestellt ist, daß das Gift wirkende Ursache war. Der Richter fragt den Arzt bei Vergiftungen nur: I) War die gegebene Substanz Gift? II) War sie es in der in concreto gegebenen Quantität? III) War sie es für das vergiftete Individuum? Dagegen wird zwar oft der Tod auf die Vergiftung folgen, allein es wird doch der Thatbestand des Giftmordes nicht angenommen werden dürfen, sobald analogisch wie bei Verletzungen dargethan werden kann, daß a) der Vergiftete an einer zur Zeit der Vergiftung schon vorhandenen, durch die Vergiftung selbst nicht erst in Wirksamkeit gesetzten Ursache gestorben ist, oder b) daß der gegebene (sogenannte) Gift(stoff), der seiner Beschaffenheit nach nicht den Tod bewirkt haben würde, durch eine später hinzugetretene Ursache erst den Tod hervorgebracht hat. Will man dies nicht gelten lassen, so kommt in die Lehre vom Giftmorde eine übermäßige Härte. III. Kap. Ueber die Bestimmung der Beweiskraft der physischen Merkmale der Vergiftung. Der Verf. giebt hier verschiedene Vorsichtsmaßregeln für die Beurtheilung des Daseyns der Vergiftung an. IV. Kap. Ueber den Gerichtsgebrauch und die gesetzlichen Formen bei der Erhebung des Thatbestandes der Vergiftung. Der Verf untersucht zuerst: ob die Gegenwart der Gerichtspersonen bei der chemischen Untersuchung der in der Leiche des Vergifteten gefundenen Giftsubstanzen nothwendig sey? Der Verf. verneint die Frage; nach des Rec. Ueberzeugung ist es genug, wenn das Gericht die Giftsubstanzen dem Gerichte übergiebt und erhebt; finden sie sich im Körper der Leiche, so geht die Erhebung ohnehin in Gegenwart des Gerichts vor; finden sie sich noch im Hause des Thäters, so entdeckt sie das Gericht bei dem Augenschein; das Gericht übergiebt die Substanzen dann mit vollständiger Beschreibung und nach abgehaltenem Protokolle den beeidigten Sachverständigen, und hält am Schlusse wieder ein

Protokoll ab; bei den chemischen Processen braucht aber der Richter nicht gegenwärtig zu seyn. — Unrichtig lehrt (S. 178.) der Verf.: die Abwesenheit des Richters bei der Leichenöffnung ist nur ein formeller Fehler, welcher keine Nichtigkeit oder Ungültigkeit begründen kann. Dieser Behauptung widerstreitet 1) die richtige Ansicht vom art. 147. 149. C.C.C. (Die von Stübel aufgestellte Ansicht ist hinreichend von Mittermaier Handb. des peinl. Proz. I. Bd. S. 604. 620. widerlegt.) 2) die Ansicht von den Sachverständigen als Gehülfen des Richters; 3) die ganze Lehre vom Beweise und vom Beweismittel; 4) die Aussprüche der Gesetze. Man irrt sehr, wenn man den Richter nur als blinden Zuschauer bei der Section betrachtet. Die Frage: ob die Oeffnung der drei Haupthöhlen des Körpers zur vollständigen Legalsection und Erhebung des Thatbestandes der Tödtung durch Gift gehöre, beantwortet der Verf. verneinend. Sollte gegen diese Ansicht nicht die Erfahrung sprechen, daß gerade bei gewissen Vergiftungen, z. B. Arsenik, die bedeutendsten Symptome im Gehirne sich äußern? Rec. wird nächstens darüber einen merkwürdigen Fall bekannt machen. In der Allgemeinheit ist der vom Verf. behauptete Satz nicht zu rechtfertigen.

6. Gießen: Die Unrechtmäßigkeit der Todesstrafe; vertheidiget zur Erlangung der Doktorwürde, von J. Emele. 1817. 32 S.

Der Verf. nimmt 1) Besserung des Verbrechers als Zweck der Strafen an, zeigt, daß durch die Todesstrafe dieser Zweck verfehlt sey. 2) Die Todesstrafe enthalte einen Schein von Unrecht, denn der Staat thue das, was er Andern verbiete. 3) Der Staat dürfe nur im Nothstande tödten; sobald der Verbrecher gefangen sey, höre dieser Zustand auf, und die Tödtung sey illegal. 4) Harte Strafen seyen nicht immer zweckmäßig, es sey daher unrecht, die härteste Strafe anzuwenden, wo die geringere hinreichte. 5) Dem Staate sey von den Bürgern das Recht, über ihr Leben zu schalten, nicht gegeben worden. 6) Die Todesstrafe, als Abschreckungsmittel betrachtet, könne nach dem Grunde der Verbrechen schon nicht alle Menschen von ihre-

galen Handlungen abhalten. 7) Auch als Selbstvertheidigung des Staats könne nach verübten Verbrechen die Todesstrafe nicht gerechtfertigt werden. 8) Auch wegen Unverbesserlichkeit dürfe man nicht mit dem Tode strafen, da der Staat keinen Beweis der Unverbesserlichkeit habe, und zuerst lieber den Versuch zu bessern machen sollte. 9) Auch die Nichtachtung des Lebens Anderer, welche der Verbrecher bewiesen, rechtfertige nicht. 10) Der Staat könne durch gute Gefangenanstalten wirken. 11) Die Kosten solcher Anstalten dürfe der Staat nicht scheuen. 12) Vom Nutzen der Todesstrafe folge nichts für ihre Rechtmäßigkeit. 13) Auch bei keinem Verbrechen lasse sich diese Strafe rechtfertigen. Wenn der Verf. diese Sätze nur als Streitsätze aufgestellt hat, so ist dagegen nichts zu sagen; will er aber im Ernste alle Todesstrafe verbannen, so mache er nur den Versuch ein Gesetzbuch zu liefern, und er wird bald anderer Meinung seyn. Alle bisher ersonnenen Surrogate der Todesstrafen führen zu viel härteren empörenden Strafen. Empfindelei hat in der Criminalgesetzgebung bisher eben so sehr als die Härte geschadet.

7. Jenae: De praescriptione criminali principiis processus inquisitorii repugnante. Dissert. inaugur. Auctore C. H. Müller. 1818.

Der Verf. zeigt, was vor ihm schon viele Andere weit besser gethan haben, daß mit dem heutigen Inquisitionsprozesse die Verjährung in Criminalsachen nicht verträglich sey; vergebens sucht man neue Gründe; nicht einmal die neuesten Schriften von Paysen über d. Verjährung, Altona 1811, und Kleinschrod im neuen Archive I. Bd. 2. H. Nr. VII. scheinen dem Verf. bekannt gewesen zu seyn, so wenig als die alle Vortheile der ältern Verjährung gewährende, ihre Nachtheile aber entfernende Vorschrift des Baier. Strafgesetzbuchs art. 139.